Quaderni della Rivista di Diritto Costituzionale

LA COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

SITUAZIONE ITALIANA ED ESPERIENZE STRANIERE

Atti del Seminario di Roma del 14 marzo 2003

a cura di

A. Anzon, G. Azzariti, M. Luciani

G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2004 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX: 011-81.25.100
http://www.giappichelli.it

ISBN 88-348-4324-X

Il presente volume è pubblicato nell'ambito di un programma di ricerca cofinanziato dal MIUR nel 2001.

Composizione: CDR - sistemi stampa di Maria Angela Roviera - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

INDICE

pag.

Presentazione, di Adele Anzon, Gaetano Azzariti e Massimo Luciani XI

RELAZIONI

RELAZIONE INTRODUTTIVA

di Giovanni Guzzetta 3

COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE E AUTONOMIE TERRITORIALI

di Luciana Pesole

1. La *ratio* della composizione attuale 13
2. Il funzionamento concreto delle tre componenti istituzionali chiamate a scegliere i giudici costituzionali 18
3. Le proposte di riforma in merito alla composizione della Corte: *a*) relative alle tre componenti che provvedono alla designazione dei giudici 32
4. *(Segue)*: *b*) volte ad identificare per la nomina dei giudici costituzionali componenti ulteriori rispetto a quelle attualmente previste: il riferimento quasi automatico alla designazione da parte delle autonomie territoriali 36
5. La questione dell'incremento numerico dei giudici costituzionali (con peculiare riferimento al testo presentato dalla Bicamerale nel novembre 1997) 39
6. I problemi sollevati da alcune delle più recenti proposte politiche orientate ad inserire nella Corte giudici di provenienza regionale: lo sbilanciamento della Corte verso il polo politico e le discutibili motivazioni addotte a sostegno della nomina dei giudici da parte della componente regionale 43

pag.

7. L'opportunità di non ricorrere a forme di designazione regionale diretta e di riaffrontare la questione dopo l'auspicabile attuazione della Camera delle Regioni 49
8. La «bozza di Lorenzago» e il relativo d.d.l.: compare la mediazione del Senato federale, ma rimane lo sbilanciamento in senso politico e si ripropone il problema dell'incremento numerico 54
9. La necessità di preservare comunque quell'equilibrio tra competenza tecnico-giuridica e sensibilità politica che ha finora contraddistinto la composizione della Corte costituzionale 64

LA COMPOSIZIONE DEI TRIBUNALI COSTITUZIONALI E LE AUTONOMIE TERRITORIALI: ESPERIENZE STRANIERE

di Jörg Luther

1. Introduzione 67
2. Alcuni modelli 70
2.1. Il modello statunitense (1787) 70
2.2. Il modello svizzero (1848) 74
2.3. Il modello austriaco (1929) 76
2.4. Il modello tedesco (1949) 79
2.5. Il modello francese (1958) 84
2.6. Il modello spagnolo (1978) 85
2.7. Il modello belga (1985) 87
2.8. I modelli federali dell'Europa orientale 88
2.9. L'Italia e gli altri modelli europei 91
3. Lo strumentario 94
3.1. I poteri di selezione particolare separata: uno strumento «démodé» 95
3.2. La partecipazione organica: uno strumento con tante varianti 96
3.3. La partecipazione procedurale: uno strumento anche solo informale 100
3.4. Le garanzie di inclusione sostanziale 100
4. L'impatto dei principi fondamentali 101
4.1. Principi di sussidiarietà e leale collaborazione 102
4.2. Principi della democrazia 105
4.3. Principi dello «Stato di diritto» 107
5. Conclusioni 109

pag.

LA DURATA DEL MANDATO DEI GIUDICI COSTITUZIONALI

di Alessandro Mangia

1. Riforma della Corte e «credibilità» della Corte 111
2. Le funzioni delle norme sulla durata del mandato nell'organizzazione della Corte 118
3. La durata del mandato nei lavori della Bicamerale e nel dibattito successivo 122
4. La durata del mandato nella prospettiva del diritto comparato 128
5. Il problema del rinnovo del collegio e la disciplina della *prorogatio.* Le incompatibilità postfunzionali 131

LO *STATUS* DEI GIUDICI COSTITUZIONALI

di Saulle Panizza

1. Premessa 143
2. Gli aspetti tradizionalmente ricondotti alle problematiche connesse con lo *status* dei giudici costituzionali. La natura composita della nozione di *status* e la possibilità di adottare differenti metodi di analisi e di classificazione delle situazioni ad essa riconducibili 144
3. Proposta di una ulteriore classificazione, incentrata sulla contrapposizione, da un lato, tra profilo interno e profilo esterno, e, dall'altro, tra aspetti che più direttamente attengono alla qualificazione statica ovvero dinamica dello *status* di giudice costituzionale 148
4. Ricognizione dell'attuale configurazione dello *status* di giudice costituzionale, alla luce delle modificazioni normative intervenute e della prassi 151
5. Individuazione, in chiave problematica, di talune linee di tendenza 156

IL PRESIDENTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

di Massimo Siclari

1. Premessa 159
2. L'elezione del Presidente della Corte costituzionale 160
3. Le funzioni presidenziali 165

pag.

4. *(Segue)*: La funzione di rappresentanza della Corte 169
5. Proposte di riforma della Corte e ruolo del Presidente 170
6. *Post scriptum* 172

COMUNICAZIONI

CONSIDERAZIONI SUI GIUDICI COSTITUZIONALI ELETTI DALLE SUPREME MAGISTRATURE

di Salvatore Aloisio

1. Premessa 181
2. Cenni sulla *ratio* della composizione della Corte costituzionale, con particolare riferimento ai giudici eletti dalle supreme magistrature 182
3. Sulla prassi di convocare un'Assemblea generale della Cassazione per la presentazione delle candidature a giudice costituzionale 184
4. Considerazioni critiche sulle proposte di modifica della composizione della Corte costituzionale implicanti un'alterazione della proporzione della componente di giudici eletti dalla magistratura 194
5. Considerazioni conclusive 198

LA "REGIONALIZZAZIONE" RIGUARDA ANCHE LA CORTE

di Massimo Carli 199

QUESTIONI DI *STATUS* E «POLITICIZZAZIONE» DELLA CORTE COSTITUZIONALE

di Laura Olivieri

1. Premessa. Composizione della Corte costituzionale e custodia della funzione giurisdizionale 203
2. Integrazione del collegio con giudici portatori di diverse «sensibilità» e «culture giuridiche»: sesso femminile, minoranze, religioni, autonomie territoriali 206
3. Ambiguità del mandato vitalizio come garanzia di indipendenza del giudice costituzionale 211

pag.

4. Considerazioni critiche sulla dicotomia tra Corti costituzionali «forti» e Corti «deboli». Corti di arbitraggio di interessi rappresentativi 213
5. Indipendenza del giudice costituzionale e regime delle immunità personali dei giudici 218

PRIME OSSERVAZIONI SUL PROBLEMA DEI RITARDI PARLAMENTARI NELL'ELEZIONE DEI GIUDICI DELLA CORTE COSTITUZIONALE

di Roberto Pinardi

1. Oggetto e scopo dell'indagine 223
2. Una quantificazione dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici costituzionali 224
3. Alcune linee direttive possibili nella ricerca di rimedi efficaci 226
4. La soluzione che ritengo preferibile 230

LE INCOMPATIBILITÀ SUCCESSIVE AL MANDATO DI GIUDICE COSTITUZIONALE TRA INDIPENDENZA DELLA CORTE E LIBERTÀ DEI GIUDICI EMERITI

di Simone Scagliarini

1. Premessa 235
2. Alcune ragioni a favore dell'introduzione di incompatibilità successive al mandato 237
3. La fonte 240
4. La durata 241
5. Le attività 242
6. Le incompatibilità postfunzionali nel quadro del sistema di giustizia costituzionale 247

Intervento, di Riccardo Chieppa 249

Relazione di sintesi, di Leopoldo Elia 257

Presentazione

di Adele Anzon, Gaetano Azzariti, Massimo Luciani

1. Il volume che oggi vede la luce raccoglie i contributi presentati al Seminario organizzato dall'Università di Roma "Tor Vergata", dall'Università di Roma "La Sapienza", dall'Associazione Gruppo di Pisa e dalla Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza Forense (che ha ospitato i lavori), tenutosi a Roma il 14 marzo 2003.

È passato, da quel giorno, circa un anno. Nonostante il tempo trascorso, gli scritti che qui si pubblicano conservano intatta la loro attualità, non cancellata (e anzi rinvigorita) dall'approvazione da parte del Senato, in prima lettura (il 25 marzo 2004), del disegno di legge governativo recante modificazioni alla Parte II della Costituzione, nel quale è previsto che la composizione della Corte costituzionale muti profondamente (art. 36, modificativo dell'artt. 135 della Costituzione).

2. Le principali caratteristiche della proposta, per quanto riguarda la Corte costituzionale, sono le seguenti:

a) fermo restando il numero totale dei giudici della Corte, il progetto del nuovo art. 135 Cost. prevede che di questi quattro siano nominati dal Presidente della Repubblica; quattro siano eletti dalle supreme magistrature ordinaria e amministrative; sette dal Senato federale della Repubblica integrato dai Presidenti delle Giunte delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano;

b) sono rimasti immutati i requisiti per l'eleggibilità e la nomina, la durata del mandato, il divieto di rinnovo del mandato;

c) è introdotto un regime di incompatibilità successiva alla scadenza del mandato, prevedendosi che per cinque anni il giudice costituzionale cessato "non può ricoprire incarichi di governo, cariche pubbliche elettive o di nomina governativa o svolgere funzioni in organi o enti pubblici individuati dalla legge";

d) è prevista una parzialmente nuova disciplina della selezione dei giudici aggregati per i giudizi di accusa nei confronti del capo dello Stato;

e) è prevista una disciplina transitoria per la fase di prima applicazione della riforma.

Tali proposte si inseriscono in un più ampio disegno riformatore, molto ambizioso, con il quale si intenderebbe coniugare il rafforzamento della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio (ora "Primo ministro") con una ridefinizione dei rapporti tra centro e periferia.

Per il primo aspetto, la riforma determina un drastico indebolimento della posizione del Presidente della Repubblica (che nella sostanza perde il potere di scioglimento della Camera dei Deputati) ed una conseguente riduzione degli istituti di garanzia e di bilanciamento dei più forti poteri del Premier e della sua maggioranza.

Per il secondo, si devolvono alla competenza "esclusiva" delle Regioni alcune materie di grande rilievo politico ed economico, ma si lascia sostanzialmente intatto l'impianto dell'attuale Titolo V, senza risolvere i notevoli problemi (soprattutto di applicazione e di coordinamento dell'azione dei livelli di governo) posti dalla difettosa formulazione della legge cost. n. 3/2001.

In questo contesto generale, la riforma della Corte costituzionale pone non pochi interrogativi e perplessità.

3. I dubbi si appuntano soprattutto su due tratti caratterizzanti il progetto: lo spostamento dell'equilibrio tra le varie componenti della Corte a favore di quella di provenienza parlamentare (sebbene le altre assieme restino, pur di poco, in maggioranza); la riserva al solo Senato, oltretutto appositamente integrato nel modo che s'è detto, del potere di elezione dei giudici di sua competenza.

Lo spostamento di equilibrio tra le componenti non sembra corrispondere alle esigenze della forma di governo per come modificata dal progetto, visto che il rafforzamento del potere di direzione politica del Premier necessiterebbe – anzi – di un parallelo potenziamento delle istituzioni di garanzia.

Quanto alla riserva di potestà in capo al solo Senato, le perplessità si legano: a) alla non chiara composizione di quest'organo (la cui definizione è largamente consegnata alla legislazione ordinaria di attuazione); b) alla sua problematica capacità di costituire una vera seconda camera di rappresentanza territoriale; c) all'effetto determinato dal mancato coinvolgimento della Camera in unione con l'integrazione del Senato con i rappresentanti

regionali, che fa sospettare l'intenzione di dotare le Regioni di "propri" giudici costituzionali.

4. Nella discussione svoltasi in occasione del Seminario e, quindi, negli scritti qui pubblicati, le posizioni dei vari studiosi non sono state e non sono sempre coincidenti. Tutte, però, sono state segnate da grande serietà e prudenza di valutazione. E la carica politica dei problemi non ha fatto velo alla capacità critica e di riflessione di chi si è impegnato nella ricerca. Al momento del Seminario non vi era ancora un testo definitivo del progetto di riforma poi modificato e approvato come qui sopra abbiamo rapidamente descritto. Le questioni oggi sul tappeto, tuttavia, sono le medesime delle quali allora si è discusso.

E sono i risultati di questa discussione che presentiamo, adesso, ai lettori.

RELAZIONI

RELAZIONE INTRODUTTIVA

di Giovanni Guzzetta

1. Ciò che sorprende rileggendo oggi le pagine del dibattito sul «Custode della Costituzione» è la constatazione dell'approccio estremamente realistico, in qualche misura persino pragmatico, al problema della garanzia della Costituzione e dell'organizzazione della giustizia costituzionale. Un tale approccio, se forse non stupisce nella prospettiva schmittiana, sorprende alquanto nella riflessione kelseniana, soprattutto se si considera l'impianto teorico del suo pensiero.

Un aspetto di tale realismo è in certa misura comprensibile considerando l'approccio metodologico degli autori rivolto a *minimizzare* la questione della natura dell'organo: «Sulla opportunità di un tale istituto si può certamente discutere e nessuno affermerà che sia una garanzia del tutto efficace in ogni circostanza. Ma, da qualunque punto di vista il problema politico-giuridico di un tribunale costituzionale venga dibattuto e quali che siano i suoi *pro* e i suoi *contra*, un *punto* è affatto privo d'importanza, se cioè quest'organo sia un "tribunale" e la sua funzione veramente "giurisdizionale" *(Justiz)*. Sul piano della *teoria* del diritto, questo è senza dubbio un problema di classificazione assai importante. Dalla sua soluzione in un senso o nell'altro *non* deriva però nulla che impedisca di affidare l'indicata funzione ad un organo collegiale ai cui membri, comunque nominati, sia garantita la piena indipendenza: un'indipendenza nei riguardi del Governo o del Parlamento che si chiama "giudiziaria" per il fatto che nelle moderne Costituzioni suole essere concessa ai tribunali (ma non soltanto ad essi)» [1].

Meno scontato sembra, invece, il modo in cui il problema della *garanzia dell'indipendenza* della Corte viene affrontato. È forse esagerato affermare che su tale questione si assista ad un paradosso, ma certo è difficile allontanare la sensazione di una sfida teorica non del tutto risolta.

---

[1] H. KELSEN, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (1930-1931), tr. it. a cura di C. GERACI, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, 239.

Da un lato infatti, anche in considerazione della deliberata relativizzazione del problema della natura dell'attività della Corte, il tema della «garanzia della Costituzione» si risolve essenzialmente sul piano *organizzativo* delle garanzie di indipendenza. Dall'altro, però, nel momento in cui si tratta di mettere a fuoco le condizioni migliori per garantire tale indipendenza si constata una consistente incertezza pratica.

Il riferimento non è solo al passaggio in cui Kelsen, forse per l'esigenza retorica di smascherare le contraddizioni dell'approccio schmittiano, concede all'avversario che ... il giudice costituzionale potrebbe essere eletto dal popolo, relegando ad una questione di «opportunità» il vaglio di alternative organizzatorie migliori[2]. Interessante è, piuttosto, il passaggio del saggio su *La garanzia giurisdizionale della Costituzione*, in cui, dopo aver ribadito che «il problema di sapere se l'organo chiamato ad annullare le leggi incostituzionali possa essere un tribunale è quindi privo di importanza», egli dichiara: «non si può dunque, a questo riguardo, proporre una soluzione uniforme per tutte le Costituzioni: l'organizzazione dell'organo di giustizia costituzionale dovrà adattarsi alle particolarità proprie di ciascuna di esse. Ecco tuttavia alcune considerazioni di portata e valore generali: il numero dei suoi componenti non dovrà essere troppo alto, dal momento che esso è chiamato essenzialmente a pronunciarsi su questioni giuridiche, deve adempiere il compito puramente giuridico d'interpretare la Costituzione. Fra i metodi di reclutamento particolarmente tipici, non si può suggerire senza riserve né la semplice elezione da parte del Parlamento né la nomina esclusiva da parte del Capo dello Stato o del Governo. Si potrebbe forse combinare i due metodi, facendo per esempio eleggere i giudici dal Parlamento su proposta del Governo, che dovrebbe designare più candidati per ciascun seggio da occupare, o viceversa. È della massima importanza che nella composizione dell'organo venga accordato spazio adeguato ai giuristi di professione. Si potrebbe, per esempio, riconoscere alle facoltà di diritto un potere di proposta per una parte almeno dei seggi, o anche attribuire allo stesso tribunale il potere di proposta per ogni seggio che si renda vacante o ricoprire il seggio mediante elezione, cioè per cooptazione.

---

[2] «E perché mai un tribunale costituzionale dovrebbe essere un custode antidemocratico della costituzione, meno democratico del Capo dello Stato? Il carattere democratico di un tribunale costituzionale, non diversamente da quello del Capo dello Stato, può solo dipendere dal modo della sua nomina e dalla sua posizione giuridica. Se si vuole dare a questo tribunale una struttura democratica, nulla vieta che venga eletto dal popolo, come il Capo dello Stato, e che i suoi membri occupino posti di ruolo tanto poco quanto il Capo dello Stato; anche se può restare aperta la questione se questo modo di creare e di qualificare l'organo sia poi il più opportuno in rapporto alla sua funzione» H. KELSEN, *Wer soll*, cit., 284.

Il tribunale ha infatti il massimo interesse a rafforzare esso stesso la propria autorità chiamando a sé eminenti specialisti. È ugualmente importante escludere dalla giurisdizione costituzionale i membri del Parlamento e del Governo, dal momento che devono essere controllati proprio i loro atti. È tanto difficile quanto desiderabile impedire ogni influenza politica sulla giurisprudenza dell'organo di giustizia costituzionale. Non si può negare che anche gli specialisti possono – coscientemente o no – farsi guidare da considerazioni politiche. Se questo pericolo è particolarmente grande, è quasi preferibile accettare piuttosto che l'influenza occulta e quindi incontrollabile dei partiti politici, la loro partecipazione legittima alla formazione del tribunale, facendo per esempio ricoprire una parte dei seggi per via elettiva dal Parlamento, tenuto conto della forza di ciascun partito. Se gli altri seggi sono assegnati a specialisti, questi possono tenere molto più conto delle considerazioni puramente tecniche, giacché la loro coscienza politica è allora sgombrata dalla presenza dei membri chiamati a difendere interessi puramente politici»[3].

La lunga citazione pare mettere decisamente in evidenza l'incertezza, l'esitazione, a volte addirittura quasi una contraddizione nel definire la questione. Si pensi al riferimento al ruolo che dovrebbero giocare nella composizione del giudice costituzionale le nomine politiche, prima scoraggiate e poi, addirittura, auspicate come male minore per preservare la spoliticizzazione dei componenti di estrazione non politica.

2. Non deve dunque stupire se a più di settanta anni da quelle riflessioni e malgrado l'enorme successo arriso all'istituto della giurisdizione costituzionale, ci si trovi, oggi, ancora a discutere del tema della composizione della Corte costituzionale.

Ed anzi, malgrado la problematicità degli esiti di quel dibattito, esso può forse offrire alcune considerazioni utili all'attualità.

Innanzitutto vi è da assumere la consapevolezza della asimmetria tra la chiarezza con la quale si manifesta il bisogno della giurisdizione costituzionale e la difficoltà ad elaborare un modello organizzativo universalizzabile. La peculiarità funzionale dell'organo cui è attribuita la garanzia della rigidità costituzionale si riflette cioè sulla delicatezza *organizzativa* dell'espletamento di tale compito. Conseguentemente l'*indipendenza* della Corte risulta un valore per il perseguimento del quale vanno considerate una serie di variabili, dovute alla circostanza che la collocazione nel sistema non risulta

[3] H. KELSEN, *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)* (1928), tr. it. a cura di C. GERACI, *Le giustizia*, cit., 175 s.

del tutto *indolore*, attesa la funzione oggettivamente *critica* e *oppositiva* che essa riveste rispetto al circuito democratico di legittimazione delle decisioni pubbliche.

Infine, e conseguentemente, non può essere considerato un accidente o una debolezza teorica il fatto che la questione venga affrontata attraverso un approccio pragmatico e realistico, il quale, fin dall'epoca in cui si è cominciata a manifestare la giustificata esaltazione per la giurisdizione costituzionale, ha costituito un monito nei confronti di visioni che – prendendo in prestito la nota espressione espositiana a proposito del Capo dello Stato – si potrebbero definire «mistiche» della Corte costituzionale.

3. Il problema della composizione e, più in generale, della posizione della Corte costituzionale nel sistema appare, dunque, un problema doppiamente complesso. Innanzitutto perché, come si diceva, l'assetto organizzativo costituisce una delle coordinate fondamentali per definire la posizione dell'organo del sistema. È in particolare attraverso la soluzione delle questioni ad essa relative che si realizza, in concreto, l'equilibrio tra le due esigenze, in parte contrapposte: quella dell'indipendenza e quella che potrebbe dirsi di «legittimazione differenziata» in un contesto ordinamentale comunque permeato dal principio democratico.

Il secondo fattore di complessità deriva dalla definizione stessa del tema di indagine e dei suoi confini. La questione della composizione della Corte costituzionale non può, infatti, ridursi al pur importante quesito di come l'organo debba essere formato, ma deve necessariamente abbracciare tutti i profili che, direttamente o indirettamente, condizionano l'assetto organizzatorio in base al quale l'organo opera.

La composizione va dunque intesa, perché abbia senso un'indagine giuridica su di essa, in senso sistematico e dinamico, in riferimento, cioè, alle esigenze cui essa è strumentalmente preordinata. Che sembrano essere, come si diceva: indipendenza e legittimazione.

In tal senso si possono circoscrivere cinque filoni di indagine per accedere ad una ricostruzione completa del problema in esame. Innanzitutto vi è il tema del *regime delle fonti* che disciplinano la composizione. Fonti di tipo eteronomo (costituzionali e ordinarie) e autonomo (si pensi alle norme integrative approvate dalla Corte). Il secondo filone riguarda *i profili attinenti alla fase genetica della composizione*: requisiti soggettivi di ammissione dei propri componenti; ineleggibilità; incompatibilità; elettorato attivo; *quorum* elettorali; procedimento di nomina; verifica dei poteri. Il terzo filone attiene ai *profili relativi alla struttura dell'organo*: la struttura (omogenea o mista); l'equilibrio tra le componenti, le varianti di composizione in

relazione alle competenze in concreto esplicate (i giudici aggregati nel procedimento di accusa), struttura unitaria o struttura complessa (e cioè la questione di una eventuale organizzazione interna in sezioni); il numero dei giudici. In quarto luogo, vi sono *i profili attinenti alla garanzia della composizione*: inamovibilità e potere di rimozione e sospensione da parte del collegio; durata del mandato; obbligo dei componenti di intervenire alle udienze quando non legittimamente impediti; prerogative dei giudici e immunità; *quorum* funzionale; ammissibilità degli istituti dell'astensione e della ricusazione; retribuzione; segretezza delle deliberazioni; *dissenting opinions*, ecc.; infine, vanno considerati *i profili attinenti alla fase di rinnovazione della composizione*: *prorogatio*; limitazioni e prerogative postfunzionali; dispositivi per evitare la paralisi in caso di mancata tempestiva rinnovazione, ecc.

Non è possibile, ovviamente, entrare nel merito di tutti questi profili. Preme solo, ancora una volta, ribadire come appaia difficilmente confutabile l'affermazione secondo cui raramente, come in questo caso, ogni singola norma del mosaico che compone il regime della composizione della Corte, definito in senso ampio, riveste un'importanza capitale. E come anche un solo spostamento all'interno di questo ingranaggio sia in condizione di modificare sensibilmente l'assetto di insieme determinando uno slittamento della posizione della Corte nel sistema.

Una conferma di ciò mi pare derivi proprio dalla varietà delle combinazioni che ci offre l'esperienza comparata. Varietà tale da far dubitare del fatto che, al di là di partizioni generalissime, sia possibile articolare dei veri e propri «modelli» di composizione dei tribunali costituzionali, suscettibili di generalizzazione oltre il caso da cui originano.

Il poliformismo organizzativo si riscontra innanzitutto in prospettiva storica. Il che può essere anche comprensibile e giustificato dalla gradualità dell'affermazione della giustizia costituzionale: si pensi alla composizione del *Bundesverfassungsgericht* austriaco nella Costituzione del 1920, o, pur con tutte le peculiarità di quell'esperienza, al *Comité constitutionnel* francese o all'Alta Corte per la Regione siciliana.

Ma la constatazione è ancor più evidente nella comparazione sincronica[4]: basti pensare alle procedure di nomina, variamente ricondotte al circuito democratico (Assemblee legislative, Esecutivo, sia esso il Governo o il Presidente della Repubblica) o a quello delle autonomie. Basti pensare, ancora, alle varianti in tema di elettorato passivo: non essendo sempre richiesta la specializzazione tecnica (com'è dimostrato, ad esempio, dalla metà

[4] Si veda a tal proposito il saggio di LUTHER nel presente volume.

dei giudici della *Cour d'Arbitrage* in Belgio o dalle regole relative al *Conseil Constitutionnel* francese). Né sempre tale specializzazione tecnica appare particolarmente ricercata, essendo talvolta sufficiente una generica formazione giuridica dei membri del collegio.

4. Fatte le premesse di cui sopra, ci si può soffermare su alcuni profili relativi al problema della composizione in senso stretto dell'organo costituzionale.

Si è già accennato al fatto che la tensione tra esigenza di indipendenza e bisogno di legittimazione costituisca il cuore della questione e delle incertezze a questo proposito riscontrabili già nell'opera del suo principale ispiratore. Di tale tensione si trova, peraltro, chiaro riscontro nel dibattito italiano svoltosi in Assemblea costituente, le cui posizioni estreme possono rappresentarsi in quella mirante tutta alla politicizzazione dell'organo, facente capo tra gli altri a Togliatti, e l'altra, rivolta all'opposto alla tecnicizzazione di esso, facente capo a Mortati.

La conclusione è stata, com'è noto, il felice compromesso con il quale si è tentato di trovare un equilibrio tra l'esigenza di indipendenza scongiurando, contemporaneamente, il pericolo di un «governo dei giudici». L'espressione, dal sapore dell'ossimoro, con cui D'Orazio parla di «politicizzazione equilibrata e neutralizzata», dà la misura del delicato equilibrio.

Alla giustificazione storica e teorica della soluzione adottata se ne può, forse, accostare un'altra, meno importante sul piano ideologico, ma decisiva per evitare che l'inserimento del nuovo organo costituzionale sfociasse in pericolose crisi di rigetto. Si tratta della finalità, particolarmente importante per un organo a carattere non attivo, ma destinato ad operare su sollecitazione di altri soggetti, di propiziare – attraverso le modalità di composizione – la collaborazione tra gli organi coinvolti nell'esercizio della sua funzione: il Parlamento in quanto destinatario delle decisioni, ma sempre potenziale controinteressato e se non addirittura virtuale controparte di un conflitto istituzionale; la magistratura, in quanto circuito di collaborazione obbligato in un sistema di sindacato incentrato sul modello incidentale di accesso; infine il Presidente della Repubblica, per la funzione simbolica di unificazione dell'ordinamento e quindi istituzionalmente legittimante l'azione dei vari organi, ma anche per il ruolo di possibile prevenzione della conflittualità costituzionale, in relazione alle sue peculiari funzioni nel processo legislativo e normativo.

L'identificazione dei titolari del potere elettivo dell'organo con gli stessi interlocutori istituzionali di esso mostra così il tentativo di risolvere non tanto un problema di legittimazione sul versante esterno allo Stato-go-

verno, quanto, piuttosto, un problema di *Akzeptanz*[5] delle soluzioni, di metabolizzazione e osmosi tra i circuiti dello Stato-apparato, in particolare tra quelli più contigui alla Corte in relazione alla sua collocazione organizzativo-funzionale.

Un assetto per la definizione del quale potrebbe prendersi a prestito l'espressione di *Institutional Balance* proprio del diritto comunitario, fondato sull'abbattimento dei fattori di separatezza tra i centri organizzatori collocati ai vertici dello Stato e su incentivi alla reciproca leale collaborazione: Parlamento (e Governo), Presidente della Repubblica, *supreme* – e non a caso – magistrature.

Il problema della legittimazione, da questo punto di vista, non si pone dunque nei termini tradizionali del rinvenimento di una giustificazione compensatoria del difetto di investitura democratico-rappresentativa, ma piuttosto, nei termini, qualitativamente differenziati, di una soluzione organizzativa idonea a favorire in concreto l'impianto e l'accettazione della funzione di controllo costituzionale, attraverso l'equilibrio «comunicativo» tra i vari centri di potere pubblico.

5. Tutto ciò, peraltro, non ha impedito che si aprisse un certo dibattito in ordine alla possibile modifica della composizione della Corte.

Senza voler qui ricostruirlo nei dettagli, si può dire che due eventi nell'ultimo decennio hanno reso attuale la discussione. Si tratta della transizione ad una democrazia competitiva e della riforma dell'ordinamento regionale.

Il primo profilo acquista un significato rilevante anche per l'esercizio della giurisdizione costituzionale in considerazione di una serie di fattori, tra i quali spiccano: l'innalzamento della conflittualità tra maggioranza ed opposizione; l'incremento dell'esigenza di garanzia delle minoranze; il conseguente maggior impatto politico delle decisioni della Corte su di un indirizzo politico per definizione «controverso», le crescenti e inevitabili tentazioni di utilizzazione in funzione della lotta politica delle decisioni da essa assunte.

Si tratta, però, a ben vedere, di un problema che non differisce qualitativamente dal tema classico delle garanzie di indipendenza e dell'esigenza di assicurare sempre maggiore funzionalità all'operato del giudice delle leggi.

---

[5] Sul significato del concetto nella dottrina tedesca, per tutti, TH. WÜRTENBERGER, *Akzeptanz von Recht und Rechtsfortbildung,* in P. EISENMANN-B. RILL (Hg.), *Jurist und Staatsbewußtsein*, 1987, 79 ss.

Da questo punto di vista, allora, non si tratta di operare tanto sulla composizione in senso stretto, quanto, piuttosto, di intervenire su altri istituti a garanzia dell'indipendenza. Vengono in rilievo, da tale punto di vista, i problemi legati al *quorum* elettorale dei giudici di nomina parlamentare, al rinnovo dei seggi vacanti (sempre di provenienza parlamentare); alla permanente violazione del termine mensile dell'art. 5, legge cost. n. 2/1967 per l'elezione dei nuovi giudici; ad eventuali rimedi all'inerzia dell'organo rappresentativo (mediante cooptazione o la previsione di una competenza sostitutiva da parte di altri organi o la stessa *prorogatio*); alle incompatibilità postfunzionali.

6. Ben più dibattuta è, come si sa, la questione dell'impatto della riforma dell'ordinamento regionale sulla composizione della Corte e sulla sua eventuale regionalizzazione o federalizzazione. Questione che incrocia il tema più generale della collocazione organica di essa nel sistema.

Ciò che potrebbe riproporre i termini del dibattito sull'articolazione tripartita dello Stato federale, secondo la nota impostazione di Nawiasky, in parte ripresa da Kelsen e rigettata in Germania dal *Bundesverfassungsgericht*. E, più in generale, rievocare quell'interpretazione minoritaria, ma pur sempre estremamente affascinante, relativa alla collocazione della figura di giudici (ed *a fortiori* della Corte), più che tra gli organi dello Stato-apparato, tra quelli dello Stato-comunità o dello Stato-ordinamento.

Quale che si l'impostazione teorica, resta il fatto che ci può domandare se, ed in che misura, i cambiamenti avvenuti nella distribuzione territoriale del potere a seguito della legge cost. n. 3/2001 possano giustificare anche delle modificazioni nella composizione della Corte nel senso della sua regionalizzazione.

L'approccio pragmatico cui ci si richiamava all'inizio dovrebbe imporre una considerazione della questione in termini per dir così «laici», scevra da ogni presa di posizione pregiudiziale.

In termini astratti sembra difficile poter negare l'esistenza di numerosi esempi offerti sul piano comparato, che testimoniano una relazione tra assetto organizzativo della Corte e forma territoriale dello Stato.

Né pare si possa sostenere che tale esigenza sia collegata solo ed esclusivamente allo Stato federale e non piuttosto a quello regionale. Assunto infatti il riconoscimento della continuità qualitativa tra le due forme di Stato, assunta la comune caratterizzazione relativa al radicamento in Costituzione della garanzia delle competenze, si deve, in relazione al caso italiano, aggiungere che, proprio in tema di riparto della funzione legislativa – ciò che

giustifica in primo luogo la giustizia costituzionale[6] – la tecnica adottata con la riforma del Titolo V è, almeno astrattamente, proprio quella di tipo federale.

Il problema è, semmai, da un lato, quello dell'opportunità politica e, dall'altro, quello delle tecniche con le quali si potrebbe realizzare una simile regionalizzazione. Sull'opportunità politica non è questa la sede per esprimere valutazioni; per ciò che riguarda le tecniche, è noto che le proposte in campo sono numerose, più o meno autorevolmente sostenute[7].

7. Non ci si può comunque nascondere che la principale preoccupazione in ordine ad una simile eventualità è quella dell'instaurazione di una sorta di «mandato regionale» per i giudici designati dal circuito istituzionale decentrato.

Nell'esperienza federale la prassi mostra che, quand'anche una designazione dal circuito regionale ci sia, essa è in genere mediata da organi dello Stato centrale e comunque non ha, generalmente, l'effetto di rendere i giudici così designati «rappresentativi» degli enti territoriali.

Ora se è certamente vero che la modalità di designazione mediata dalla competenza assegnata ad un'istanza (anche) nazionale è in grado attenuare la connotazione «territoriale» partigiana dei componenti della Corte, non si può affermare che in assenza di essa la connotazione in senso «rappresentativo» sarebbe inevitabile. Sia perché, come dimostra l'esperienza della Corte suprema americana, tale tendenza può essere scongiurata, anche in relazione a nomine ben più connotate politicamente, in forza di altri dispositivi garantistici che consentono al giudice di recidere il cordone ombelicale della propria provenienza; sia perché si tratta di un argomento che finisce per provare troppo. Se infatti non si vuol cadere nelle visioni «mistiche» dell'ufficio di giudice costituzionale il timore di un riflesso condizionato di tipo rappresentativo dovrebbe valere per tutte le categorie intorno alle quali si articola la composizione della Corte. E dunque, ed in particolare, anche per i giudici di nomina parlamentare.

Come si è cercato di dire più sopra, la garanzia di indipendenza delle Corti costituzionali, può essere variamente realizzata coordinando i differenti congegni utilizzabili allo scopo. Tra di essi le modalità di preposizio-

---

[6] H. KELSEN, *Verfassungs– und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundesstates, nache der neuen österreichen Bundesverfassungvom I. Oktober 1920* (1923-1924), tr. it. a cura di C. GERACI, *op. cit.*, 18.

[7] Si veda da ultimo l'art. 33 del d.d.l. governativo AS 2544 di riforma organica della II Parte della Costituzione, attualmente in discussione.

ne del titolare all'ufficio costituiscono solo uno, e non il principale, dei meccanismi di assicurazione di tale garanzia.

In senso contrario ad un atteggiamento recisamente negativo verso forme di «regionalizzazione» nella composizione della Corte, si potrebbe d'altra parte addurre l'importanza che, nell'attuale fase storica, può ascriversi alla funzione integratrice e equilibratrice di una composizione del massimo garante della legalità in cui anche il circuito regionale possa, almeno geneticamente, rispecchiarsi. Ciò potebbe infatti contribuire a propiziare quel clima di *Institutional Balance* che, viceversa, sembra spesso messo a repentaglio da tendenze centrifughe suffragate da meccanismi di forte legittimazione politica degli organi di Governo regionale che non hanno riscontro nell'esperienza nazionale.

I rischi insiti in una eventuale transizione verso forme di regionalizzazione della Corte potrebbero e dovrebbero, forse, venire scongiurati attraverso altri meccanismi, operanti sull'adeguatezza dell'equilibrio complessivo tra componenti di estrazione politica e componenti di estrazione tecnica, sul mantenimento di *quorum* elevati, sulle modalità di composizione dei collegi elettorali di derivazione regionale, sui requisiti di elettorato passivo.

Trattandosi di un saggio meramente introduttivo conviene, comunque, fermarsi qui.

COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE E AUTONOMIE TERRITORIALI

di Luciana Pesole

SOMMARIO: 1. La *ratio* della composizione attuale. – 2. Il funzionamento concreto delle tre componenti istituzionali chiamate a scegliere i giudici costituzionali. – 3. Le proposte di riforma in merito alla composizione della Corte: *a)* relative alle tre componenti che provvedono alla designazione dei giudici. – 4. *(Segue)*: *b)* volte ad identificare per la nomina dei giudici costituzionali componenti ulteriori rispetto a quelle attualmente previste: il riferimento quasi automatico alla designazione da parte delle autonomie territoriali. – 5. La questione dell'incremento numerico dei giudici costituzionali (con peculiare riferimento al testo presentato dalla Bicamerale nel novembre 1997). – 6. I problemi sollevati da alcune delle più recenti proposte politiche orientate ad inserire nella Corte giudici di provenienza regionale: lo sbilanciamento della Corte verso il polo politico e le discutibili motivazioni addotte a sostegno della nomina dei giudici da parte della componente regionale. – 7. L'opportunità di non ricorrere a forme di designazione regionale diretta e di riaffrontare la questione dopo l'auspicabile attuazione della Camera delle Regioni. – 8. La «bozza di Lorenzago» e il relativo d.d.l.: compare la mediazione del Senato federale, ma rimane lo sbilanciamento in senso politico e si ripropone il problema dell'incremento numerico. – 9. La necessità di preservare comunque quell'equilibrio tra competenza tecnico-giuridica e sensibilità politica che ha finora contraddistinto la composizione della Corte costituzionale.

1. *La* ratio *della composizione attuale*

La composizione della Corte costituzionale italiana, secondo i dettami stabiliti dall'art. 135, 1° e 2° comma, Cost., si distingue per il conferimento del potere di nomina a tre diverse istanze (Presidente della Repubblica, Parlamento in seduta comune e supreme magistrature ordinaria e amministrative)[1] e per l'individuazione di tre categorie professionali nell'ambito

[1] Il 1° comma, art. 135 Cost., utilizza il termine nomina anche con riferimento alla designazione dei giudici costituzionali di competenza del Parlamento e della magistratura, che dovrebbe essere invece più correttamente qualificata come elezione. Così A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2001, 57.

delle quali effettuare la scelta dei giudici costituzionali (magistrati delle giurisdizioni superiori ordinaria e amministrative, professori ordinari di università in materie giuridiche, avvocati dopo venti anni di esercizio).

L'attuale configurazione rappresenta il risultato del dibattito svoltosi in Assemblea costituente, caratterizzato dalla contrapposizione di due orientamenti principali: quello della sinistra, portato a sottolineare il carattere eminentemente politico del nuovo organo costituzionale e a ritenere, perciò, necessario uno stretto collegamento con l'organo rappresentativo della volontà popolare, con la conseguente opportunità di affidare prevalentemente (se non esclusivamente) al Parlamento la scelta dei giudici costituzionali, e quello del centro-destra, orientato, invece, a considerare di natura giurisdizionale le funzioni che la Corte veniva chiamata a svolgere e, quindi, ad eliminare dalla sua composizione qualsiasi collegamento con l'ambito politico per fare, viceversa, riferimento a criteri di tipo tecnico in grado di garantirne al massimo la neutralità[2]. Queste due posizioni estreme, a loro volta, erano affiancate da un terzo orientamento minoritario, intermedio rispetto ad esse, che identificava nel Capo dello Stato il soggetto più idoneo ad effettuare la scelta dei giudici costituzionali in modo da assicurare il possesso delle necessarie doti tecniche unitamente ad una certa sensibilità politica[3].

---

[2] Così secondo la ricostruzione di G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, Milano, 1981, 149 ss. Per una compiuta indagine sui lavori preparatori che hanno preceduto l'approvazione delle disposizioni costituzionali sulla composizione della Corte costituzionale v. P. COSTANZO, *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. COSTANZO, Torino, 1996, 7 ss. V. anche, più sinteticamente, M. ANGELICI, *La giustizia costituzionale*, I, Milano, 1974, 111 ss. In particolare, il problema dell'istituzione del nuovo organo di giustizia costituzionale fu inizialmente affrontato dalla Seconda Sezione della Seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione (A.C., 2ª sc., 2ª sez., 13 gennaio 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, a cura della Camera dei Deputati – Segretariato Generale, Roma, 1970-1971, VIII, 2017 ss.). Si noti che, una volta raggiunto l'accordo sulla necessità di prevedere un organo di giustizia costituzionale, il principale problema da affrontare fu rappresentato proprio dalla composizione della Corte, specie per le forze politiche di sinistra, che erano invece poco interessate ai profili più tecnici. Lo evidenzia F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, 1996, 34. Per quanto concerne la fase antecedente l'Assemblea costituente v., con peculiare riferimento alle posizioni assunte dai partiti politici, A. SACCOMANNO, *La Corte costituzionale fra organizzazione e procedimento*, Rimini, 1997, 26 ss.

[3] Si fa riferimento al noto emendamento presentato da Mortati nella seduta pomeridiana del 28 novembre 1947 (in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, cit., V, 4242 ss.), che prevedeva una Corte formata da 18 membri ordinari ed altrettanti supplenti, nominati dal Presidente della Repubblica e scelti fra i ma-

Come si può facilmente notare, le tre componenti che intervengono nell'attuale composizione della Corte derivano dalla «fusione» delle tre esigenze che erano scaturite in sede costituente, senza che nessuna di esse abbia prevalso sulle altre (altrimenti ci saremmo trovati di fronte ad una Corte univocamente determinata: tutta di provenienza parlamentare, o giurisdizionale, o presidenziale). In particolare la proposta di una Corte formata esclusivamente da giudici designati dal Parlamento, che caratterizzava il testo presentato al *plenum* dalla Commissione dei Settantacinque, fu respinta sia per il timore di una situazione di conflittualità permanente tra il nuovo organo di giustizia costituzionale e l'organo rappresentativo della volontà popolare, sia per evitare che quest'ultimo potesse condizionare pesantemente l'operato del primo [4].

Il risultato ottenuto sembra in grado di garantire alla Corte italiana un'equilibrata posizione istituzionale, nella quale la componente politica (derivante prevalentemente dall'elettorato attivo) si unisce a quella tecnico-giuridica (assicurata anche dai requisiti richiesti per l'elettorato passivo) [5].

La natura mista dell'organo di giustizia costituzionale rappresenta inevitabilmente il principale filo conduttore di qualsiasi analisi avente ad ogget-

---

gistrati dell'ordine giudiziario e amministrativo, i professori ordinari di diritto e gli avvocati con 15 anni di esercizio, aventi almeno 40 anni di età. Sul punto v. G. D'ORAZIO, *op. cit.*, 152 e P. COSTANZO, *op. cit.*, 14-15.

[4] L'art. 127 del Progetto di Costituzione approvato dalla Commissione stabiliva che i giudici costituzionali fossero designati dall'Assemblea Nazionale, in modo che la Corte fosse composta per metà da magistrati, per un quarto da avvocati e docenti di diritto, per un quarto da cittadini eleggibili ad ufficio politico, tutti aventi l'età di almeno quarant'anni (in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, cit., I, LXXI-LXXII). Detto articolo non conteneva alcuna indicazione circa il numero dei componenti che avrebbero dovuto dare vita al nuovo organo di giustizia costituzionale. Sulle cause che determinarono la bocciatura di tale proposta cfr. M. RAVERAIRA, *Corte costituzionale*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, 3. Gli ulteriori fattori, strettamente connessi a quelli evidenziati nel testo, che incisero sulla scelta a favore di una Corte che non fosse tutta di provenienza parlamentare vanno ravvisati nella necessità di rispettare il principio di divisione dei poteri, nella volontà di non pregiudicare la sovranità popolare e nell'opportunità di mantenere distinto il controllore dal controllato (v. G. D'ORAZIO, *op. cit.*, 148 e P. COSTANZO, *op. cit.*, 11 ss.). Si trattò, comunque, di una scelta che permise di garantire alla Corte una composizione «in cui è massima, rispetto agli altri paesi europei, la differenziazione dalle parti politiche». Così L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. BARILE-E. CHELI-S. GRASSI, Bologna, 1982, 522.

[5] G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 73; A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 58; S. PANIZZA, *La composizione, l'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, a cura di R. ROMBOLI, Torino, 2002, 2 (v. anche lo stesso A. nei precedenti volumi degli *Aggiornamenti*).

to i criteri prescelti per la composizione di tale organo. Si tratta di un elemento rinvenibile in tutte le realtà ordinamentali [6], anche in quelle che, sotto il profilo in esame, appaiono più lontane dal sistema italiano per il fatto di aver affidato la scelta dei giudici costituzionali ad una sola componente istituzionale. I giudici del Tribunale federale tedesco e quelli della Corte suprema statunitense provengono (almeno) in parte dalla magistratura (per disposizione normativa nel primo caso, per convenzione nel secondo) [7]. Inoltre sono fissate delle regole che in qualche modo compensano la provenienza univoca di questi organi di giustizia costituzionale, in maniera tale da assicurare loro l'esercizio imparziale delle funzioni (quali la complessità del meccanismo elettorale in Germania, che garantisce la distribuzione dei poteri elettorali, invece che tra diversi soggetti istituzionali, tra la maggioranza e l'opposizione parlamentare, o la durata a vita del mandato negli Stati Uniti, che favorisce l'indipendenza dei giudici rispetto al Presidente che li ha prescelti) [8].

L'«autonomizzazione» rappresenta, comunque, una caratteristica univoca dei giudici costituzionali, che, indipendentemente dai criteri stabiliti per la loro designazione, una volta investiti del mandato di regola si dimostrano in grado di svolgerlo senza subire condizionamenti da parte della componente istituzionale che ha proceduto alla nomina [9].

Questo profilo per la Corte italiana si traduce nella capacità di funzionare in modo omogeneo nonostante la composizione mista e di muoversi, quindi, su un piano di indipendenza funzionale [10]. Resta fermo il fatto che i criteri stabiliti per la composizione, con riferimento all'elettorato sia attivo che passivo, assicurando la confluenza di esperienze, tendenze e sensibilità diverse, sembrano porre le condizioni per una più equilibrata collocazione a livello istituzionale [11].

---

[6] Y. MENY, *Istituzioni e politica*, Rimini, 1995, 523 ss.

[7] V. sempre Y. MENY, *op. cit.*, 525.

[8] Sul punto v. J. LUTHER, *I giudici costituzionali sono giudici naturali?*, in *Giur. cost.*, 1991, 2484; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2001, 55; P. BIANCHI, *La giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, in *Esperienze di giustizia costituzionale*, I, a cura di J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI, Torino, 2000, 22 ss. (spec. 25-26).

[9] In tal senso Y. MENY, *op. cit.*, 527.

[10] Così G. D'ORAZIO, *Aspetti dello* status *di giudice della Corte costituzionale*, Milano, 1966, 154 ss.

[11] A. PIZZORUSSO, *Art. 135*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1981, 147. La varietà della composizione rappresenta comunque un profilo che distingue e caratterizza la Corte italiana rispetto agli organi di giustizia costituzionle degli altri paesi europei. In tal senso L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, cit., 522-523.

La natura mista della Corte italiana (ma anche, come si è visto, degli altri organi di giustizia costituzionale) deriva evidentemente, oltre che dai criteri stabiliti per la composizione, dal tipo di funzioni che è chiamata a svolgere. O meglio, è in primo luogo la conseguenza del ruolo affidato alla giustizia costituzionale, che a sua volta diviene elemento condizionante la fissazione delle modalità della composizione. Se la designazione dei giudici costituzionali deve avvenire in maniera tale da far cadere la scelta su persone altamente qualificate dal punto di vista tecnico-giuridico e, al tempo stesso, dotate di sensibilità politica, ciò dipende ovviamente dalla natura delle funzioni che saranno loro affidate.

Questa duplice componente (politico-istituzionale e tecnico-giuridica) si riflette anche all'interno delle singole istanze che in Italia hanno il compito di scegliere i giudici costituzionali [12]. La natura indiscutibilmente politica dell'elezione parlamentare assume una connotazione meno di parte grazie all'ampia maggioranza richiesta, che impone il raggiungimento di un accordo tra più forze politiche e, quindi, rende possibile sottrarre il giudice prescelto dall'identificazione con un ben preciso partito politico. Al tempo stesso i giudici eletti dalle supreme magistrature non risultano, in genere, avulsi da qualsiasi contesto politico, vista la suddivisione in diverse correnti della magistratura stessa. Non sarebbe esatto, pertanto, affermare che la componente politica è assicurata dai giudici di provenienza parlamentare, mentre quella tecnico-giuridica dai giudici scelti dalle magistrature ordinaria e amministrative, con l'intervento presidenziale in eventuale funzione di riequilibrio. Sembra più corretto sostenere che la preparazione tecnica e la sensibilità politica dei giudici costituzionali derivano dall'insieme delle regole stabilite per l'elettorato attivo e passivo.

L'operare congiunto delle due componenti è rinvenibile persino nel collegio integrato, dove, come è noto, la prevalenza dei giudici aggregati è volutamente rivolta ad accentuarne il carattere politico. La designazione dei soggetti potenzialmente suscettibili di assumere il ruolo di giudici aggregati spetta, infatti, al Parlamento in seduta comune, ma poi l'individuazione concreta di tali soggetti, nel caso in cui si presenti per la Corte la necessità di riunirsi nella composizione integrata, avviene mediante il sorteggio, che è indubbiamente un criterio totalmente privo di qualsiasi logica politico-partitica [13].

---

[12] Sul punto v. le considerazioni di A. SACCOMANNO, *op. cit.*, 110 ss.

[13] Così A. SACCOMANNO, *op. cit.*, 93 ss. e 112-113. Ma si vedano anche le considerazioni critiche di A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 148 ss., nota 14, il quale evidenzia l'irrazionalità che viene a connotare l'utilizzo combinato dei due criteri (l'elezione e il sorteggio) previsti per la composizione del collegio integrato. In senso analogo A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 62.

2. *Il funzionamento concreto delle tre componenti istituzionali chiamate a scegliere i giudici costituzionali*

L'art. 1, legge 11 marzo 1953, n. 87, stabilisce esplicitamente quale debba essere l'ordine successivo da seguire per la nomina dei giudici costituzionali, invertendo l'elencazione dei soggetti legittimati rispetto all'art. 135 Cost. Ovviamente si tratta di una disposizione che ha avuto principalmente la sua ragion d'essere al momento dell'istituzione della Corte costituzionale, mentre oggi che le nomine non sono quasi mai concomitanti solo occasionalmente si presta ad essere utilizzata. Rimane, comunque, degno di rilievo che la priorità sia stata data alla componente più tecnica (la magistratura), seguita da quella più connotata politicamente (il Parlamento) e con l'intervento finale del Presidente, in possibile funzione di riequilibrio rispetto alle scelte precedentemente effettuate [14].

A) I cinque giudici designati dalle supreme magistrature ordinaria e amministrative vengono eletti, ai sensi dell'art. 2, legge n. 87/1953, secondo la seguente ripartizione: tre dalla Corte di cassazione, uno dal Consiglio di Stato e uno dalla Corte dei conti. È sufficiente il raggiungimento della maggioranza assoluta dei componenti il collegio, con eventuale ballottaggio il giorno successivo tra i candidati (in numero doppio rispetto a quelli da eleggere) che abbiano riportato il maggior numero di voti (in tal caso vengono proclamati giudici costituzionali coloro che hanno ottenuto la maggioranza relativa) (art. 4, legge cost. 22 novembre 1967, n. 2). Le maggioranze previste sono significativamente più basse di quelle stabilite per le

[14] L'opportunità di affidare alla funzione moderatrice ed equilibratrice del Presidente della Repubblica l'integrazione delle scelte compiute dalle altre componenti istituzionali è stata messa fortemente in discussione da parte di quella dottrina che ritiene l'art. 1, legge n. 87/1953 incostituzionale rispetto all'art. 135 Cost. Secondo questa posizione dottrinale la legge n. 87, in quanto legge ordinaria, non avrebbe dovuto invertire l'ordine delle nomine stabilito (sia pure implicitamente) dalla Costituzione e, inoltre, non vi sarebbe alcuna norma costituzionale tale da giustificare l'intervento per ultimo del Presidente al fine di equilibrare le designazioni effettuate in precedenza. In questo senso M. ANGELICI, *op. cit.*, 114 ss., che prende in esame criticamente i lavori preparatori della legge n. 87/1953, dai quali emerge, invece, la natura meramente indicativa e non tassativa dell'ordine delle nomine predisposto dall'art. 135 Cost. e l'esplicita volontà di consentire al Presidente della Repubblica, facendolo procedere per ultimo alla nomina dei giudici costituzionali, di svolgere un ruolo di equilibrio nella composizione della Corte. Ma la rilevanza di tali profili problematici è oggi in buona parte superata, come si è già evidenziato nel testo, dal fatto stesso che la concomitanza delle nomine rappresenta ormai un evento del tutto eccezionale. Sul punto cfr. A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 151, nota 2.

designazioni parlamentari a causa del fatto che i collegi delle supreme magistrature non sono costituiti sulla base di criteri politici [15]. Fra le tre componenti chiamate a designare i giudici costituzionali quella delle supreme magistrature è sicuramente la più lontana da logiche di tipo politico: la posizione ideologica dei candidati non sembra essere un elemento che incide (se non in misura marginale) sulla loro elezione [16], anche se in dottrina non manca chi sottolinea la suddivisione in correnti anche della magistratura, con possibili ripercussioni sulla stessa scelta dei giudici costituzionali [17].

La principale caratteristica distintiva dell'elezione da parte della magistratura risiede nel fatto che ciascuno dei tre collegi elettorali effettua la scelta dei giudici costituzionali all'interno del proprio seno. Nonostante non sussista alcun vincolo per quanto concerne le categorie professionali indicate come elettorato passivo dall'art. 135, 2° comma, Cost., nel senso che le tre componenti chiamate a scegliere i giudici costituzionali possono liberamente attingere a tali categorie senza essere in alcun modo condizionate dalle designazioni fatte precedentemente (per cui, in teoria, non vi sarebbero ostacoli ad una Corte formata tutta da magistrati, o tutta da professori universitari, o tutta da avvocati), si è ormai consolidata la regola convenzionale per cui i magistrati fanno ricadere la loro scelta sempre nell'ambito della categoria professionale cui essi stessi appartengono. I magistrati presenti alla Corte, cioè, sono stati quasi sempre designati dalla suprema magistratura dalla quale provengono, solo raramente dal Parlamento e dal Presidente della Repubblica, i quali, anche per la maggiore connotazione politica che ha la loro designazione, tendono ad effettuare le proprie scelte all'interno delle altre categorie professionali previste dal 2° comma, art. 135 Cost. (privilegiando, in particolare, quella dei professori universitari, che, però, non di rado sono anche persone che hanno esercitato la professione di avvocato) [18].

Il principale problema emerso in relazione ai giudici costituzionali di

---

[15] Lo evidenziano E. ROSSI-S. VUOTO, *I giudici della Corte costituzionale di nomina delle supreme magistrature*, in *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di P. CIARLO-G. PITRUZZELLA-R. TARCHI, Torino, 1997, 351, nota 16, facendo riferimento a quanto riportato nella relazione al disegno di legge costituzionale che ha preceduto l'approvazione della legge cost. n. 2/1967 (in *Giur. cost.*, I, 1967, 566 ss., spec. 568, con commento di G. D'ORAZIO).

[16] Sul punto cfr. E. ROSSI-S. VUOTO, *op. cit.*, 365 ss. (spec. 366), dalla cui indagine emerge che l'elezione dei giudici costituzionali da parte delle supreme magistrature «non risulta influenzata o contrattata tra le correnti in cui si articola la rappresentanza associativa dei magistrati». Ma v. anche quanto si riporta più avanti nel testo e nota successiva.

[17] A. SACCOMANNO, *op. cit.*, 112.

[18] Così in base ai dati riportati da E. ROSSI-S.VUOTO, *op. cit.*, 347 ss.

derivazione giurisdizionale concerne il preciso significato da attribuire alla nozione di «suprema magistratura». Nel periodo che ha preceduto l'approvazione della legge n. 87/1953 erano emersi in dottrina due orientamenti contrapposti: uno favorevole a ritenere compresi nel concetto di suprema magistratura tutti i magistrati di grado supremo indipendentemente dal tipo di funzioni che fossero chiamati a svolgere, l'altro propenso a inserire in tale concetto tutti i magistrati che esercitassero funzioni di grado supremo anche se privi della corrispondente qualifica [19]. La regola generale affermatasi nella prassi, in seguito sia all'approvazione della legge n. 87/1953, sia alle prese di posizione della Corte costituzionale, è quella della necessaria corrispondenza tra qualifica e funzione. Possono, cioè, ritenersi appartenenti alle supreme magistrature (ai fini dell'elezione dei giudici costituzionali) soltanto i magistrati che siano in possesso contemporaneamente dei requisiti sia formali che sostanziali.

In applicazione di tale regola, infatti, la Corte ha respinto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, legge n. 87/1953 nella parte in cui esclude dal collegio elettorale della Corte dei conti i referendari e i vicereferendari. Ciò in base alla motivazione per cui la legge n. 87/1953, in quanto attuativa del dettato costituzionale, poteva interpretare liberamente, nei limiti del suo significato letterale, la locuzione «supreme magistrature» di cui all'art. 135, 1° comma, Cost. [20]. La decisione di infondatezza è contenuta nella sentenza n. 111/1963, che, benché sia stata oggetto di diverse considerazioni critiche da parte della dottrina [21], rappresenta tuttora il principale punto di riferimento per risolvere i casi in cui ci si trova di fronte ad una dissociazione tra funzione e qualifica [22]. Ne consegue che deve ritenersi pienamente legittima l'esclusione anche dagli altri collegi delle

---

[19] V. la ricostruzione di M. BUQUICCHIO, *L'elezione dei giudici costituzionali da parte delle supreme magistrature, tra norme e prassi*, in *Dir. pubb.*, 1998, 204 ss.

[20] Sul punto v. M. RAVERAIRA, *op. cit.*, 6.

[21] Considerazioni critiche sono rinvenibili sia nella dottrina che ha commentato la sentenza all'epoca in cui è stata pronunciata (G. FERRARI, *"Supreme magistrature" e composizione dei rispettivi collegi per l'elezione dei giudici costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1963, 1022 ss.; C. ESPOSITO, *Per la determinazione del significato della espressione "supreme magistrature amministrative"*, *ivi*, 1032 ss.; V. ANDREOLI, *Il collegio della Corte dei conti, costituito per eleggere un giudice della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 125 ss.), sia nella dottrina che ha affrontato più di recente la problematica in questione (M. BUQUICCHIO, *op. cit.*, 209 ss.). Si tratta di considerazioni critiche rivolte prevalentemente nei confronti della motivazione utilizzata dalla Corte per decidere l'infondatezza della q.l.c.

[22] Così M. BUQUICCHIO, *op. cit.*, 211. Sul punto v. ora la sentenza del Consiglio di Stato, IV Sez., del 14 novembre 2003, pubblicata nel sito *www.costituzionalismo.it*, che dichiara legittima l'esclusione dall'elettorato attivo (per la nomina dei giudici costituzionali) dei consiglieri di Stato collocati fuori ruolo.

supreme magistrature di coloro che esercitano funzioni supreme senza avere la corrispondente qualifica (i magistrati di tribunale e d'appello applicati alla Corte di cassazione e i referendari del Consiglio di Stato).

Il principio della corrispondenza tra requisiti formali e sostanziali vale tendenzialmente, oltre che per l'elettorato attivo, anche per quello passivo, fatta eccezione per i magistrati a riposo, che, secondo quanto si ricava dal confronto tra il 1° e il 2° comma, art. 135 Cost., sono eleggibili ma non possono essere elettori[23]. In tale contesto è apparsa assai discutibile la deliberazione della Corte costituzionale del 29 gennaio 1977 con cui è stata convalidata l'elezione a giudice costituzionale di un consigliere di cassazione che non aveva mai esercitato le relative funzioni. La Corte, pur ribadendo il principio per cui non basta possedere la qualifica di supremo magistrato (e, quindi, di consigliere di cassazione, o di Stato, o della Corte dei conti), ma occorre anche essere (o essere stati, nel caso di magistrati a riposo) nell'effettivo esercizio delle relative funzioni, con riferimento al caso di specie ha ritenuto, di fatto, equivalenti alle funzioni di giudice di cassazione quelle di Presidente della Camera dei deputati, che il soggetto in questione aveva svolto prima di essere eletto. La decisione della Corte, probabilmente dettata dalla volontà di non entrare in conflitto con il Parlamento, che aveva proceduto all'elezione, ha inevitabilmente suscitato diverse reazioni critiche in ambito dottrinale[24].

L'elezione dei giudici costituzionali da parte delle supreme magistrature si distingue per avvenire quasi sempre nel pieno rispetto del termine di un mese previsto dall'art. 5, ultimo comma, legge cost. n. 2/1967[25]. Vi sono stati dei casi in cui le magistrature hanno provveduto al rinnovo dei giudici scaduti persino con qualche giorno di anticipo rispetto all'effettiva scadenza dalla carica[26]. Inoltre il loro ruolo è stato determinante anche ai fini

---

[23] Lo evidenziano, in particolare, E. ROSSI-S. VUOTO, *op. cit.*, 360.

[24] G. D'ORAZIO, *Magistrati della giurisdizione superiore ordinaria ed esercizio di funzioni non giudiziarie*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 1401 ss.; S. BARTOLE, *"*Cursus honorum*" e Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1978, V, 89 ss. V. anche, più di recente, E. ROSSI-S. VUOTO, *op. cit.*, 363-364.

[25] Originariamente la regola per cui si deve provvedere alla sostituzione dei giudici costituzionali entro un mese dalla vacanza era prevista nell'art. 4, legge cost. 11 marzo 1953, n. 1, che, tra l'altro, prevedeva anche il criterio della rinnovazione parziale dei giudici costituzionali (sul punto v. le considerazioni critiche di F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 891-892). Tale criterio, però, non fu mai applicato in quanto l'art. 4, legge cost. n. 1/1953 è stato in seguito abrogato dalla legge cost. n. 2/1967, che ha però confermato, come si è evidenziato nel testo, il termine di un mese per il rinnovo dei giudici.

[26] Sul punto v. le indicazioni riportate da J. LUTHER, *op. cit.*, 2489.

dell'entrata in funzione della Corte, quando hanno supplito all'assenza di regole «compiendo vera e propria opera di normazione» (ovviamente in senso non tecnico) per quanto concerne la disciplina dei rispettivi collegi elettorali[27].

Sotto entrambi i profili evidenziati per ultimo il contributo delle supreme magistrature alla designazione dei giudici costituzionali ha assunto dei connotati che lo differenziano nettamente (quasi lo contrappongono) a quello del Parlamento in seduta comune.

B) La forma di designazione sin dall'inizio più problematica è stata quella parlamentare. La fissazione di un *quorum* elevato e la conseguente necessità di un accordo tra più forze politiche è stata ed è fonte di continui ritardi. La stessa entrata in funzione della Corte costituzionale è avvenuta a quasi tre anni di distanza dall'approvazione della legge n. 87/1953 principalmente a causa del mancato raggiungimento del *quorum* necessario da parte del Parlamento in seduta comune[28].

L'art. 3, legge n. 87/1953 aveva stabilito che per l'elezione parlamentare dei giudici costituzionali fosse necessaria la maggioranza dei tre quinti dei componenti per i primi due scrutini e dei tre quinti dei presenti per gli scrutini successivi. Detta maggioranza è stata in seguito ulteriormente elevata dalla legge cost. n. 2/1967, che all'art. 3 prevede il *quorum* dei due terzi dei componenti per i primi tre scrutini e il *quorum* dei tre quinti (sempre dei componenti) negli scrutini successivi al terzo. La *ratio* di una simile scelta normativa è facilmente rinvenibile nella necessità di creare la più ampia convergenza possibile intorno alla designazione dei giudici costituzionali, in maniera tale da far sì che ciascuno di essi non sia espressione di una precisa forza partitica, ma sia piuttosto persona gradita al più ampio numero possibile di parlamentari. Si sono volute creare le condizioni per «spoliticizzare»

---

[27] Così G. FERRARI, *La difficile nascita della Corte costituzionale*, in *Studi parl. pol. cost.*, 1988, 20 (oppure *La travagliata gestazione della Corte costituzionale ed i problemi dei termini in Costituzione rigida e della compatibilità fra le cariche di giudice costituzionale e senatore vitalizio*, in *Scritti in memoria di Antonino De Stefano*, Milano, 1990, 108). Negli stessi testi si evidenzia anche (rispettivamente 10-11 e 95-96) che, benché l'elezione dei giudici costituzionali da parte delle supreme magistrature sia in genere caratterizzata dalla puntualità con cui si provvede alla sostituzione dei giudici scaduti, si deve proprio alla magistratura il primo caso di mancato rispetto dei termini previsti per la designazione dei giudici costituzionali. Sulle vicende che hanno contrassegnato la nomina dei primi giudici costituzionali v. F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, cit., 91 ss.

[28] Sulle vicende che hanno determinato il ritardo nell'entrata in funzione della Corte costituzionale (con specifico riferimento all'elezione dei giudici costituzionali da parte del Parlamento) v. G. FERRARI, *La difficile nascita*, cit., 11 ss. e *La travagliata gestazione*, cit., 96 ss.

la scelta dei giudici costituzionali che è maggiormente connotata in senso politico imponendo alla maggioranza di accordarsi con l'opposizione.

Si è trattato di una scelta non pacifica, contestata da una parte politica, e per alcuni deludente nei risultati che ha dato. In particolare nel corso del dibattito che ha preceduto e accompagnato la legge n. 87/1953 era stata sostenuta la tesi dell'incostituzionalità della deliberazione che stabiliva una maggioranza qualificata mediante legge ordinaria, dal momento che la Costituzione prevede come regola generale per le decisioni parlamentari la maggioranza semplice (fatta salva la necessaria presenza del *quorum* strutturale della maggioranza dei componenti)[29]. Qualsiasi deroga a tale regola avrebbe dovuto, pertanto, essere disposta con fonte di rango costituzionale. Questa tesi era stata fatta propria dal partito di maggioranza relativa, che riteneva più corretto far scegliere i giudici costituzionali appunto dalla maggioranza, in maniera tale da garantire la funzionalità della Corte costituzionale a scapito della possibile partecipazione dell'opposizione.

La prevalenza della tesi contraria, con la conseguente approvazione di un *quorum* particolarmente elevato (prima con la legge n. 87/1953 e, poi, con la legge cost. n. 2/1967, che ha disposto, come si è visto, nel senso di un ulteriore innalzamento), aveva determinato nella prassi l'affermazione di quella regola convenzionale per cui la designazione dei cinque giudici di nomina parlamentare veniva fatta secondo una precisa spartizione partitica (due alla Democrazia cristiana, uno al Partito comunista, uno al Partito socialista e uno ai partiti laici minori). Va sottolineato, comunque, che nel concreto funzionamento del sistema la proposta fatta dal singolo partito non ha ottenuto l'appoggio delle altre forze politiche di fronte a quelle personalità ritenute troppo connotate in senso politico, per cui alla fine sono stati eletti come giudici costituzionali quasi sempre soggetti graditi non solo al partito che li aveva designati, ma ad un numero più ampio di gruppi politici[30]. Si è, quindi, ugualmente realizzata quella convergenza di più forze politiche intorno ai componenti della Corte di derivazione parlamentare, che costituisce la principale *ratio* giustificatrice della scelta a favore di un *quorum* elettorale parti-

---

[29] Il dibattito relativo alla possibile incostituzionalità della maggioranza qualificata che si voleva introdurre nella legge n. 87/1953 è ricostruito da G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, cit., 178 ss. e F. RIGANO, *Nomina parlamentare dei giudici costituzionali e riforme elettorali*, in *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, a cura di A. ANZON-B. CARAVITA-M. LUCIANI-M. VOLPI, Torino, 1993, 194 ss. A sostegno della tesi dell'incostituzionalità v. S. GALEOTTI, *Sull'elezione dei giudici della corte costituzionale di competenza del parlamento*, in *Rass. dir. pubb.*, I, 1954, 56 ss.; in senso critico verso tale tesi v. F. PIERANDREI, *op. cit.*, 891.

[30] È quanto evidenziato da A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 151.

colarmente elevato. Ciò non ha, però, risparmiato le critiche della dottrina nei confronti della logica spartitoria affermatasi nella prassi[31].

La modifica in senso maggioritario del sistema elettorale non sembra aver cambiato la sostanza delle cose. Si è venuto a creare indubbiamente il rischio di una monopolizzazione della scelta dei giudici costituzionali di spettanza parlamentare da parte delle forze politiche di maggioranza[32], ma ciò che continua a caratterizzare in modo quasi costante detta elezione parlamentare è la frequente elusione del termine temporale stabilito dall'art. 5, u.c., legge cost. n. 2/1967 per il rinnovo dei giudici (un mese a partire dal verificarsi della vacanza, indipendentemente dalla causa che l'ha determinata), termine ritenuto di natura meramente ordinatoria[33]. Rimane, cioè, estremamente difficoltoso il raggiungimento di un accordo tra i gruppi presenti in Parlamento ai fini della designazione dei giudici costituzionali. La decisione di stabilire un *quorum* elevato per la scelta di tali giudici, sicuramente più corretta in termini di democraticità, ha inciso negativamen-

---

[31] V. le considerazioni critiche di I. NICOTRA GUERRERA, *Spunti in tema di elezione e nomina dei Giudici costituzionali*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 114 ss. È comunque opinione ampiamente condivisa che l'elezione parlamentare dei giudici costituzionali non possa essere considerata «uno strumento per dotare gli eletti di rappresentanza politica», ma non sia altro che uno dei modi di «preposizione all'ufficio», sia pure, nell'ambito di regole compositive volte a far confluire all'interno della Corte esperienze e sensibilità diverse, quello maggiormente connotato in senso politico. Così, in particolare, F. RIGANO, *op. cit.*, 193-194; v. anche, per la dottrina meno recente, G. D'ORAZIO, *Aspetti dello* status *di giudice della Corte costituzionale*, cit., 160, dove si sottolinea che la composizione della Corte deve non essere il riflesso di forze politiche, ma fondere in un insieme omogeneo le tre istanze costituzionali che contraddistinguono le componenti incaricate della scelta dei giudici costituzionali: la soggezione soltanto alla legge (art. 101), la rappresentanza nazionale (art. 67) e la rappresentanza dell'unità nazionale (art. 87).

[32] Sul nesso esistente tra sistema elettorale della Camere e designazione parlamentare dei giudici costituzionali v. F. RIGANO, *op. cit.*, 199. Sulle conseguenze prodotte dal cambiamento in senso maggioritario del sistema elettorale sulla elezione dei giudici costituzionali da parte del Parlamento v. A. SACCOMANNO, *op. cit.*, 91-92.

[33] In senso critico nei confronti dell'interpretazione che sostiene la natura ordinatoria del termine per il rinnovo dei giudici costituzionali J. LUTHER, *op. cit.*, 2496. Lo stesso A. (spec. 2483 ss.), comunque, sottolinea che il mancato rispetto dei termini rappresenta una caratteristica distintiva che accomuna i sistemi di giustizia costituzionale che prevedono la partecipazione dei collegi rappresentativi all'elezione dei giudici costituzionali. In particolare risultano estremamente gravi i ritardi accumulati dagli organi parlamentari in Italia e in Germania. Sui problemi determinati dai ritardi parlamentari nella designazione dei giudici costituzionali v. anche le considerazioni critiche di G. FERRARI, *Relazione di sintesi*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Atti del Convegno svoltosi a Parma dal 27 al 30 maggio 1976, a cura di N. OCCHIOCUPO, Padova, 1984, 439 ss.

te sul piano della funzionalità, a prescindere, sembrerebbe, dal tipo di sistema elettorale in vigore per i membri del Parlamento.

La gravità del ritardo parlamentare nel rinnovo dei giudici costituzionali scaduti dal mandato ha raggiunto il culmine di recente (marzo 2002) quando per la prima volta, sia pure a causa di una concomitanza di fattori, è venuto a mancare il numero legale per il funzionamento della Corte[34]. Come è noto, l'art. 16, 2° comma, legge n. 87/1953 stabilisce che per il funzionamento della Corte è necessario l'intervento di almeno 11 giudici. Si tratta di una disposizione dettata proprio al fine di assicurare la presenza in seno alla Corte di almeno un giudice per ciascuna delle tre componenti incaricate di provvedere alla composizione della Corte stessa[35]. Ferma restando l'estraneità rispetto a qualsiasi logica di tipo rappresentativo, secondo il convincimento più consolidato a livello dottrinale[36], ciò dimostra comunque la volontà di rispettare il disegno tracciato dal costituente, che ha la sua armonica ragion d'essere nella compresenza dell'istanza politica (il Parlamento in seduta comune), di quella giuridico-giudiziaria (le supreme magistrature) e di quella intermedia, strumentale a garantire una composizione dell'organo di giustizia costituzionale più equilibrata possibile (il Presidente della Repubblica). Questo a riprova del fatto che, inadempiendo tanto a lungo (il record negativo del ritardo, a quanto pare, è di 623 giorni)[37] al compito di eleggere i giudici costituzionali, i parlamentari, oltre ad incidere pesantemente sull'efficiente funzionamento della Corte, privano la Corte stessa dell'apporto di derivazione parlamentare, in contrasto con il quadro compositivo tracciato dall'Assemblea costituente.

Non a caso la dottrina ha spesso invocato l'intervento presidenziale di fronte ai ritardi parlamentari, non semplicemente (o non soltanto) nell'esercizio del potere di esternazione (come in genere anche da ultimo è avvenuto), ma attraverso l'invio di un messaggio motivato alle Camere in

---

[34] Le vicende che hanno determinato il venir meno del numero legale sono ricostruite da M. TORRISI, *La Consulta senza numero legale per la prima volta in quarantasei anni*, in *D&G*, n. 13 del 6 aprile 2002, 39.

[35] Il fatto che la disposizione indicata nel testo risponda alla precisa esigenza di far salvo il principio del collegio misto, garantendo la presenza di almeno un giudice per ciascuna delle tre componenti incaricate della designazione è stato messo in luce sin dalla primissima dottrina. G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, I, Napoli, 1957, 156-157; v. anche G. D'ORAZIO, *Aspetti dello* status *di giudice della Corte costituzionale*, cit., 154 ss., che evidenzia nel contempo l'estraneità della disposizione in questione rispetto a qualsiasi logica di tipo rappresentativo (sul punto v. anche nota successiva).

[36] V. per tutti G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 94.

[37] Il dato è riportato da M. TORRISI, *op. loc. cit.*

cui minacciare addirittura il loro scioglimento nel caso in cui venga ulteriormente dilazionato il rinnovo dei giudici scaduti [38].

Se il mancato rispetto dei termini per il rinnovo dei giudici scaduti rappresenta una delle caratteristiche per cui la designazione parlamentare viene contrapposta a quella delle supreme magistrature, c'è un altro profilo che, viceversa, accomuna in qualche modo le due designazioni. Come i magistrati effettuano la scelta dei giudici costituzionali nell'ambito della categoria alla quale appartengono, così i parlamentari sono portati talvolta a prediligere persone che ricoprono o hanno ricoperto la carica di parlamentare [39]. In questo secondo caso però non si tratta, come nel primo, di una costante, ma di una mera tendenza: la scelta all'interno della propria categoria di appartenenza, pur rappresentando comunque un dato degno di attenzione, rileva sicuramente in misura minore rispetto a quanto non avvenga per le supreme magistrature (anche perché il fatto che venga scelto come giudice costituzionale un parlamentare non ha alcuna incidenza sul piano dei requisiti soggettivi costituzionalmente previsti).

C) Per quanto concerne, infine, la componente presidenziale si è già sottolineato che l'art. 1, legge n. 87/1953, stabilendo che debba intervenire per ultima nella scelta dei giudici costituzionali di propria competenza, ne evidenzia il ruolo di equilibrio che è chiamata ad esercitare rispetto alle altre componenti incaricate di eleggere i giudici costituzionali [40].

---

[38] La posizione favorevole ad un intervento presidenziale incisivo, che giunga persino a minacciare lo scioglimento delle Camere che non riescano ad eleggere tempestivamente i giudici costituzionali di propria competenza, è rintracciabile già nella dottrina iniziale (P. CALAMANDREI, Viva vox Constitutionis (1955), ora in *Opere giuridiche*, III, Napoli, 1968, 599-600; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 668, nota 1), e trova poi conferma anche in quella più recente (A. SPADARO, *Prime considerazioni sul Presidente della Repubblica quale garante preventivo della Costituzione*, in *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, cit., 298, nota 20; E. ROSSI, *Il Presidente della Repubblica e la mancata elezione dei giudici costituzionali* (20 aprile 2001), in *www.unife.it/forumcostituzionale*. Tale dottrina evidenzia che, di fronte al persistere del ritardo parlamentare, il mancato intervento presidenziale (fino all'*extrema ratio* dello scioglimento delle Camere) si tradurrebbe in una forma di connivenza che assumerebbe i connotati dell'attentato alla Costituzione.

[39] Lo evidenzia A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 154.

[40] Sul punto v., tra gli altri, F. PIERANDREI, *op. cit.*, 890; G. D'ORAZIO, *Aspetti dello* status *di giudice*, cit., 165 ss. (spec. 168) e *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale: i rapporti nel sistema e nella prassi*, in *Giur. cost.*, I, 1982, 1943 ss.; R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. LUCIANI-M. VOLPI, Bologna, 1997, 314. Cfr. anche G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1951, 966-967, il quale definisce espressamente il po-

È indubbiamente vero che il profilo in questione ha perso parte della sua rilevanza, sia perché, con l'entrata in funzione della Corte e con le modifiche introdotte dalla legge cost. n. 2/1967, la contemporaneità delle nomine è divenuto un fatto puramente occasionale [41], sia perché la regola per cui il Presidente deve decidere per ultimo non sempre è stata rispettata, anche quando ce ne sarebbero state le condizioni [42]. Ciò nonostante, però, la disposizione in questione mantiene un chiaro significato indicativo del ruolo istituzionale del Presidente della Repubblica, caratterizzato, per quanto qui ci interessa, dalla posizione intermedia rispetto a Parlamento e supreme magistrature, vale a dire rispetto alle due componenti che risultano avere una precisa connotazione (l'una in senso politico e l'altra in senso giuridico-giudiziario). La dimostrazione più evidente di questo profilo ci viene proprio dalla mancanza di univocità nella valutazione dottrinale della nomina presidenziale dei giudici costituzionali. Se alcuni tendono a qualificarla in termini politici e la affiancano, quindi, alla designazione parlamentare [43], altri, viceversa, ne sottolineano la natura indipendente e la necessaria estraneità rispetto a qualsiasi logica politica, con il conseguente accostamento alla scelta dei giudici costituzionali fatta dalla magistratura [44]. La prima posizione dottrinale è (almeno in parte) condizionata dall'analisi della prassi concretamente affermatasi, mentre la seconda risulta essere più che altro espressione di valutazioni inerenti al ruolo che dovrebbe teoricamente assumere il Presidente nella nomina dei giudici costituzionali, anche alla luce delle scelte che furono compiute in sede costituente. Ciò nonostante, però, il fatto stesso che le scelte presidenziali vengano accostate a volte a quelle parlamentari e altre volte a quelle delle supreme magistrature mi pare che dimostri in modo evidente che ci si trova in realtà di fronte ad una componente qualificabile come intermedia rispetto a quella politica e a quella giudiziaria.

L'unico dato su cui c'è una pressoché totale concordanza di vedute concerne la natura sostanzialmente presidenziale dell'atto di nomina dei

---

tere presidenziale come «potere di equilibrio», in quanto organo di «carattere rappresentativo e unitario» e, al tempo stesso, «al di fuori e al di sopra della dialettica maggioranza-minoranza».

[41] Così A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 151, nota 2.

[42] In tal senso E. ROSSI-S. VUOTO, *op. cit.*, 359-360.

[43] È orientata in tal senso, ad es., l'analisi in chiave comparativa di Y. MENY, *op. cit.*, 523-524; ma v. anche A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 58.

[44] S. GALEOTTI, *Presidente della Repubblica e nomina dei giudici della Corte costituzionale*, in *Foro pad.*, IV, 1951, 223 (ora in *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione*, Milano, 1992, 106-107); G. D'ORAZIO, *Aspetti dello* status *di giudice*, cit., 160-161; I. NICOTRA GUERRERA, *op. cit.*, 118 ss.

giudici costituzionali[45]. Tale convinzione, ormai ampiamente radicata, era stata messa in discussione nel corso dell'*iter* di formazione della legge n. 87/1953 con la presentazione dell'emendamento Fumagalli, che avrebbe voluto subordinare la scelta presidenziale dei giudici costituzionali alla proposta del Ministro di grazia e giustizia[46]. Ciò significava ovviamente attrarre nell'orbita governativa (e, quindi, della maggioranza parlamentare) un'ulteriore quota dei giudici costituzionali, con la conseguente configurazione di una Corte in senso prevalentemente politico.

È degno di nota che la presentazione dell'emendamento in questione si deve a quello stesso partito di maggioranza relativa che, con riferimento all'elezione dei giudici costituzionali da parte del Parlamento in seduta comune, si era chiaramente espresso contro la fissazione di *quorum* elettorali troppo elevati. Entrambi i casi sono accomunati dal tentativo, rimasto privo di successo, di affidare la scelta dei giudici costituzionali alla maggioranza governativa, che chiaramente non avrebbe assi-

---

[45] Se si esclude il dibattito che ha preceduto l'adozione della legge n. 87/1953 (sul quale v. più avanti nel testo), le posizioni dottrinali critiche nei confronti della ricostruzione che qualifica la nomina dei giudici costituzionali come atto sostanzialmente presidenziale sono assai sporadiche e piuttosto risalenti nel tempo (v., ad es., A. VALENTINI, *Gli atti del Presidente della Repubblica*, Milano, 1965, 109 ss.; M. ANGELICI, *op. cit.*, 125 ss.). Nettamente prevalente è, invece, la teoria favorevole a tale ricostruzione. Tra le posizioni più significative v., oltre all'analisi di S. GALEOTTI, *Presidente della Repubblica e nomina dei giudici della Corte costituzionale*, cit., 219 ss. (ora in *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione*, cit., 103 ss.), che viene condotta facendo riferimento soprattutto ai lavori preparatori della legge n. 87/1953, F. PIERANDREI, *op. cit.*, 891; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, *(La Corte costituzionale)*, Padova, 1984, 244-245, L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 234.

[46] Più precisamente l'emendamento in questione, presentato da Fumagalli e integrato da Sailis, stabiliva, sulla base di un'interpretazione strettamente letterale del combinato disposto degli artt. 135 e 89 Cost., che la nomina presidenziale dei giudici costituzionali dovesse essere effettuata su proposta del Ministro della giustizia, con la controfirma congiunta di questi e del Presidente del Consiglio. L'art. 4, legge n. 87/1953 nella versione che fu poi approvata prevede, invece, la nomina dei giudici con decreto del Presidente della Repubblica controfirmato dal Presidente del Consiglio. È evidente che in un'ipotesi del genere, ormai chiaramente annoverabile tra gli atti di natura sostanzialmente presidenziale, è «pressoché impossibile» che la controfirma possa essere rifiutata (L. PALADIN, *op. cit.*, 234-235). Essendo questa volta ad accertare soltanto la regolarità del procedimento (così almeno una parte della dottrina: v., ad es., M. RAVERAIRA, *op. cit.*, 6), la possibilità per il Presidente del Consiglio di negare la convalida dell'atto presidenziale di nomina dei giudici costituzionali risulta circoscritta a casi del tutto eccezionali (R. ROMBOLI, *op. cit.*, 313). Per una ricostruzione delle vicende relative alla presentazione e reiezione dell'emendamento Fumagalli v. F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, cit., 81 ss.

curato alla Corte quella «differenziazione dalle parti politiche» che oggi la caratterizza [47].

La discussione dell'emendamento Fumagalli, inoltre, anche a causa del lungo *iter* di formazione della legge n. 87/1953, ha rappresentato l'occasione per affrontare e discutere i più significativi temi di diritto costituzionale inerenti alla figura e al ruolo del Presidente della Repubblica [48].

Sta di fatto che attualmente il Presidente possiede in merito alla nomina dei giudici costituzionali piena libertà di scelta. Ciò non toglie che possa essere (e sia stato talvolta) portato a decidere sulla base di criteri funzionali al riequilibrio della composizione della Corte rispetto alle designazioni fatte dalle altre due componenti. Nonostante le discussioni e i dubbi in merito, cioè, il Presidente, ferma restando la piena discrezionalità di cui gode in materia, può in effetti essere istituzionalmente indotto a svolgere una funzione di equilibrio. La natura sostanzialmente presidenziale dell'atto di nomina dei giudici costituzionali non impedisce, ma anzi in qualche modo favorisce l'esplicarsi di tale funzione equilibratrice. La componente presidenziale deve «spaziare senza limitazioni» e nello stesso tempo tendere ad assicurare alla Corte una composizione non sbilanciata [49].

Ma il profilo più problematico non è tanto rappresentato dalla funzione equilibratrice affidata al Presidente (che alla fine viene evidenziata e accolta da buona parte della dottrina), quanto dalla direzione che deve assumere tale funzione. Ci si chiede, cioè, in quale chiave debba avvenire l'intervento presidenziale volto a correggere possibili squilibri all'interno della Corte. Non è chiaro se il tipo di bilanciamento rimesso al Presidente debba tener conto delle caratteristiche ideologico-politiche dei candidati, dei requisiti di eleggibilità, delle scelte effettuate in precedenza dallo stesso Presidente (o dai suoi predecessori), degli equilibri complessivi della Corte [50]. La dottrina che si è posta il problema del criterio che deve ispirare le scelte presidenziali da una parte ha sottolineato che tali scelte dovrebbero comunque ricadere su persone con caratteristiche tali da «garantire *a priori*

---

[47] L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, cit., 522. V., inoltre, la ricostruzione di G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, cit., 186 ss.

[48] Emblematica al riguardo appare l'analisi di S. GALEOTTI, *op. loc. ult. cit.* V. anche G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, cit., 903 ss.

[49] Così G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 96.

[50] Sul punto v. L. PALADIN, *op. cit.*, 235; R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, cit., 316-317; E. ROSSI-S. VUOTO, *op. cit.*, 245 ss.

l'indipendenza di giudizio», in modo da assicurare alla Corte una composizione che non sia connotata in senso politicamente rappresentativo[51]; da un'altra parte, invece, ha evidenziato che la nomina presidenziale dei giudici costituzionali risulterà di volta in volta condizionata dall'interpretazione che verrà data dal Presidente al ruolo che la Corte è chiamata a svolgere nell'ambito della forma di governo[52].

L'analisi della prassi, tuttavia, fa emergere che le nomine presidenziali sono state fatte (per lo meno in alcuni casi) con lo scopo di inserire all'interno della Corte soggetti politicamente orientati verso forze e gruppi non rappresentati (o sottorappresentati) in seno alla Corte stessa. Il criterio, cioè, che ha guidato il Presidente nella sua possibile funzione di equilibrio sembra essere stato prevalentemente di natura idoeologico-politica[53].

La dottrina ha poi individuato come ulteriore caratteristica distintiva delle nomine presidenziali il fatto che hanno portato alla Corte le personalità più prestigiose, ma talora, al tempo stesso, anche quelle più discusse (per gli incarichi ricoperti dai soggetti prescelti fino al momento della designazione)[54].

L'insieme dei dati che si ricavano dall'analisi del ruolo svolto dal Presidente della Repubblica con riferimento alla nomina dei giudici costituzionali porta a ritenere maggiormente convincente la valutazione dottrinale che lo ha qualificato come intervento di tipo istituzionale (nel senso di politico, ma imparziale), che si affianca a quello politico del Parlamento e a quello giudiziario delle supreme magistrature[55]. In questo modo le tre componenti chiamate a designare i giudici della Corte costituzionale divengono espressione non tanto della tripartizione dei poteri[56], quanto delle tre concezioni

---

[51] L. PALADIN, *op. loc. ult. cit.* In senso analogo già G. D'ORAZIO, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, cit., 1946.

[52] R. ROMBOLI, *op. cit.*, 318.

[53] E. ROSSI-S. VUOTO, *op. cit.*, 365; v. anche C. FUSARO, *Osservazione-lampo* (22 settembre 2001), in *www.unife.it/forumcostituzionale* (fortemente critica nei confronti di un ruolo di equilibrio fondato su criteri prevalentemente politici I. NICOTRA GUERRERA, *op. cit.*, 118 ss.). Secondo A. SACCOMANNO, *op. cit.*, 89-90, l'intervento presidenziale a volte si fonda su una logica di tipo spartitorio, altre volte è diretto a riequilibrare in senso tecnico la composizione della Corte.

[54] V., rispettivamente, A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 152 e A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 59-60 (questi ultimi con peculiare riferimento alla nomina a giudice costituzionale di Vassalli, che, dopo aver contribuito alla redazione del nuovo codice di procedura penale, si è trovato nella condizione di poterne giudicare la legittimità costituzionale; sul punto v. anche F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, cit., 304).

[55] Così secondo l'interpretazione di G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 95.

[56] Nell'ambito della primissima dottrina era abbastanza diffusa la convinzione che la triplice derivazione dei giudici costituzionali fosse volta a riflettere in seno alla Corte i tre

della giustizia costituzionale, le cui funzioni si connotano appunto in senso giudiziario, politico e istituzionale.

La triplice derivazione dei giudici costituzionali non ha inciso sull'omogeneità del concreto funzionamento della Corte[57]. Si è già detto che una caratteristica comune ai giudici costituzionali è data dall'aver dimostrato la capacità di svolgere le proprie funzioni in modo del tutto autonomo e indipendente rispetto alle componenti che nei diversi ordinamenti sono incaricate di designarli. Questo elemento, ulteriormente rafforzato dalle prerogative che distinguono lo *status* di giudice costituzionale, rappresenta uno dei dati più significativi a dimostrazione della estraneità della Corte rispetto a qualsiasi logica di tipo rappresentativo[58]. Le regole che disciplinano la composizione della Corte italiana appaiono in grado di assicurare alla Corte stessa un apporto pluralistico in termini di esperienza umana, ideologica, professionale, senza per questo far venir meno l'attitudine a funzionare in modo omogeneo.

La valutazione delle proposte di riforma fatte in relazione alla composizione della Corte (con particolare riferimento a quelle connesse alle autonomie territoriali) non può prescindere dal quadro complessivo che si ricava dall'analisi del concreto atteggiarsi delle componenti istituzionali preposte alla designazione dei giudici costituzionali.

---

poteri tradizionali (convinzione che, ovviamente, presupponeva l'accoglimento di quell'interpretazione che considerava le nomine presidenziali espressione della volontà governativa, poi respinta in sede di approvazione della legge n. 87/1953 con la bocciatura dell'emendamento Fumagalli). In tal senso, ad es., M. RUINI, *La Corte costituzionale nella Costituzione italiana*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 1949, 381. La dottrina più recente, invece, ha assunto una posizione fortemente critica nei confronti di tale concezione, non solo perché le nomine presidenziali vanno annoverate tra gli atti sostanzialmente presidenziali, ma anche perché nell'attuale forma di governo il Presidente della Repubblica non è comunque considerabile come il capo dell'esecutivo, inoltre tra maggioranza parlamentare e potere esecutivo vi è un legame talmente stretto da rendere difficile la considerazione disgiunta dei due poteri, infine le supreme magistrature chiamate ad eleggere i giudici costituzionali rispecchiano solo una parte del potere giudiziario. Così A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 147; analogamente A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 57. V. anche G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, cit., 967, il quale ritiene che il Parlamento in seduta comune, le supreme magistrature e il Presidente della Repubblica non siano il riflesso all'interno della Corte dei tre poteri tradizionali (legislativo, giudiziario ed esecutivo), ma siano piuttosto espressione (rispettivamente) del potere governativo, del potere giudiziario e del potere di equilibrio.

[57] Tale profilo è stato da più parti evidenziato. V., in particolare, G. D'ORAZIO, *Aspetti dello* status *di giudice*, cit., 160 ss. (spec. 164-165) e G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 93 ss.

[58] V. per tutti G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 94-95, il quale evidenzia la non applicabilità alla Corte di interpretazioni in senso rappresentativo ricorrendo al concetto di *rappresentanza* (corsivo mio).

3. *Le proposte di riforma in merito alla composizione della Corte:* a) *relative alle tre componenti che provvedono alla designazione dei giudici*

Le proposte di riforma che hanno toccato la composizione della Corte sono idealmente distinguibili in due categorie: quelle volte a garantire un migliore funzionamento dell'assetto attuale, che derivano dalla presa in considerazione dei limiti dimostrati dal concreto funzionamento dei meccanismi di designazione in vigore (e, quindi, dalla volontà di migliorare l'esistente senza introdurre elementi nuovi), e quelle portate, viceversa, ad individuare ulteriori componenti cui affidare il compito di procedere alla scelta dei giudici costituzionali. Queste ultime, a loro volta, si differenziano a seconda che le nuove componenti si sostituiscano o vengano affiancate a quelle attualmente previste. Nel primo caso l'elemento innovatore si traduce anche in una revisione delle componenti in vigore (e, quindi, la proposta di riforma può collocarsi contemporaneamente nell'ambito della prima categoria); nel secondo, invece, implica necessariamente un'alterazione anche numerica dei componenti della Corte.

Per quanto concerne le ipotesi di riforma inerenti alle componenti previste, si tratta di soluzioni prospettate più che altro (ma non solo) a livello di dibattito dottrinale e aventi per oggetto prevalentemente le nomine di derivazione parlamentare, che, come si è visto, sono quelle rivelatesi maggiormente problematiche dal punto di vista del funzionamento concreto. Le difficoltà si sono accentuate con la modifica in senso maggioritario del sistema elettorale, che teoricamente, per garantire la partecipazione dell'opposizione alla scelta dei giudici costituzionali, dovrebbe comportare un ulteriore innalzamento del *quorum* previsto per la designazione dei giudici costituzionali. La dottrina, però, di fronte al persistere dei gravi ritardi nel rinnovo dei giudici costituzionali scaduti (ritardi che sembrano caratterizzare le nomine del Parlamento in seduta comune di per sé considerate, indipendentemente dal tipo di sistema elettorale in vigore per i parlamentari), ha tendenzialmente scartato una simile eventualità, a favore di soluzioni in grado di garantire la tempestività della nomina unitamente alla tutela delle minoranze. In particolare si è presa in considerazione la possibilità di procedere al rinnovo simultaneo dei cinque giudici di derivazione parlamentare, in modo da consentire la spartizione dei posti disponibili tra maggioranza e opposizione[59]. Per l'effettivo funzionamento di tale mecca-

[59] A. PIZZORUSSO, *La Costituzione. I valori da conservare le regole da cambiare*, Torino, 1996, 141 ss.; adesivamente S. STAIANO, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, Atti del Seminario di Pisa del 26 settembre 1997, a cura di F. DAL CANTO, Torino, 1998, 23. L'ipotesi del rinnovo simultaneo come possibile soluzione al problema dei ritardi parlamentari, comunque, era

nismo di designazione sarebbe necessario prevedere la nomina di supplenti, con cui sostituire quei giudici che dovessero cessare dalla carica prima della scadenza del loro mandato, così da garantire comunque, alla fine del mandato, il rinnovo simultaneo dei giudici di competenza del Parlamento. Inoltre, per garantire alla giurisprudenza della Corte una certa continuità, sarebbe opportuno prevedere il rinnovo simultaneo anche delle quote di giudici spettanti alle magistrature e al Presidente, ma scaglionate di tre anni in tre anni. Il rinnovo simultaneo, cioè, non dovrebbe riguardare l'intera Corte costituzionale, ma solo un terzo dei suoi componenti ad un intervallo di tre anni l'uno dall'altro, così da evitare cambiamenti bruschi e traumatici che andrebbero a scapito della uniformità giurisprudenziale.

Gli ulteriori rimedi ipotizzati con specifico riferimento al problema del grave ritardo parlamentare nel procedere alla sostituzione dei giudici scaduti consistono nel ricorso a modalità di rinnovo che siano precedenti rispetto alla scadenza del mandato, così da evitare qualsiasi soluzione di continuità [60], nella predisposizione di meccanismi di votazione ad oltranza [61], nell'individuazione di un soggetto istituzionale che dovrebbe sostituirsi al Parlamento nella designazione dei giudici una volta trascorso un determinato limite di tempo [62].

Per quanto concerne, invece, la componente relativa alle supreme magistrature, le critiche della dottrina hanno avuto ad oggetto proprio il fatto

---

stata presa in considerazione anche precedentemente alla riforma del sistema elettorale. In tal senso, ad es., G. AMATO-F. BASSANINI, *La Corte costituzionale, un istituto da riformare*, in *Pol. dir.*, 1972, 818-819.

[60] J. LUTHER, *I giudici costituzionali sono giudici naturali?*, cit., 2488 ss.

[61] G. AZZARITI, *La Corte costituzionale*, in *I costituzionalisti e le riforme*, a cura di S.P. PANUNZIO, Milano, 1998, 454 (dello stesso v. anche *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 45-46, sull'inopportunità di innalzare ulteriormente il *quorum* per affrontare i rischi connessi all'introduzione del sistema maggioritario). Anche R. ROMBOLI, *La giustizia e la Corte costituzionale*, in *La riforma costituzionale*, Atti del Convegno di Roma dell'A.I.C. del 6-7 novembre 1998, Padova, 1999, 455, ha cercato una soluzione al problema dei ritardi parlamentari ipotizzando di intervenire sulle regole elettorali preposte alla designazione dei giudici costituzionali da parte del Parlamento e proponendo, in particolare, l'introduzione del voto limitato.

[62] R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, 454-455. In senso analogo aveva disposto la proposta di legge cost. n. 2563/Cam. dep./XII legisl., che demandava alla stessa Corte costituzionale il compito di cooptare i propri componenti che il Parlamento non fosse riuscito ad eleggere entro un certo termine. Su tale proposta v. le considerazioni critiche di A. PIZZORUSSO, *La Costituzione*, cit., 142, nota 55, che sottolinea l'eccessiva continuità che ne deriverebbe (secondo l'A. la continuità rappresenta un valore da salvaguardare, ma solo entro certi limiti, non fino al punto di rischiare una cristallizzazione degli orientamenti giurisprudenziali). Su questi temi v. ora le considerazioni di R. PINARDI, *Prime osservazioni sul problema dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici della Corte costituzionale*, in questo volume.

che la designazione dei giudici costituzionali viene fatta non da tutti gli appartenenti alla magistratura (ordinaria o amministrativa), ma soltanto da coloro che possiedono il grado di magistrato supremo. La scelta dei giudici costituzionali in questo modo viene ritenuta espressione della componente giudiziaria più conservatrice e come tale non in grado di rappresentare in seno alla Corte l'intero potere giudiziario[63]. È stata, pertanto, rilevata la necessità di superare quella concezione dell'ordinamento giudiziario, di tipo tendenzialmente gerarchico e fortemente legata al periodo prerepubblicano, che ha portato l'Assemblea costituente a circoscrivere nei soli magistrati di ultima istanza il compito di designare i giudici costituzionali[64]. Le considerazioni critiche della dottrina hanno indotto il gruppo parlamentare socialista della Camera dei deputati a presentare un progetto di legge costituzionale, in data 9 luglio 1973, dove si prevedeva l'estensione dell'elettorato attivo e passivo a tutti i magistrati ordinari e amministrativi (con l'esclusione dall'elettorato attivo dei magistrati della Corte dei conti, a causa della natura prevalentemente di controllo delle funzioni che è chiamata ad esercitare)[65]. Il progetto fu, però, ritirato prima ancora di essere divulgato. Ma, come è stato giustamente sottolineato[66], rimane, comunque, una significativa espressione della concezione rappresentativa della Corte, in base alla quale diviene necessario che i giudici costituzionali prescelti dalla magistratura siano appunto espressione dell'intero potere giudiziario.

L'opportunità di affidare ai magistrati la designazione (di una parte) dei giudici costituzionali è stata sostenuta in sede di Assemblea costituente dalla parte politica più conservatrice, per cui in effetti la disciplina costituzionale che circoscrive alle supreme magistrature il potere di designare i giudici costituzionali può apparire frutto di una scelta che privilegia la componente più conservatrice della magistratura. Ma ciò non giustifica l'applicazione alla composizione della Corte di una logica di tipo rappresentativo. I magistrati che possiedono l'elettorato attivo (e passivo) non stanno a rappresentare il potere giudiziario, quanto piuttosto quella componente tecni-

[63] G. AMATO-F. BASSANINI, *op. cit.*, 815. Da qui la proposta degli A. di far eleggere i giudici costituzionali da tutti i magistrati, «senza distinzione di grado e di funzione» (spec. 817) (sul punto v. anche più avanti nel testo). Le stesse considerazioni sono poi ulteriormente sviluppate da F. BASSANINI, *Le Regioni fra Stato e comunità locali*, Bologna, 1976, 102-103.

[64] Così A. PIZZORUSSO, *La Costituzione*, cit., 143-144.

[65] F. BASSANINI, *Le Regioni fra Stato e comunità locali*, cit., 103, nota 132, sottolinea, in particolare, che l'iniziativa di tale proposta di legge costituzionale era stata presa dall'allora Presidente della Camera on. De Martino, in seguito alle critiche e alle proposte prospettate da Amato e Bassanini nel loro articolo (sul punto v. nota 63). La proposta di legge in questione è pubblicata in *Giur. cost.*, 1974, 2852 ss.

[66] R. ROSSI-S. VUOTO, *op. cit.*, 354-355.

co-giuridica, che concorre, insieme a quella politica del Parlamento e a quella di natura intermedia del Presidente, a garantire all'organo di giustizia costituzionale un assetto più equilibrato possibile.

Con riferimento alla figura presidenziale, infine, non vi sono state significative proposte di riforma. Una parte della dottrina ha posto in discussione la possibilità di conciliare l'ampio margine di scelta riconosciuto al Presidente con l'effettivo svolgimento di una «funzione equilibratrice e moderatrice» [67]. Da qui la proposta di limitare la discrezionalità presidenziale imponendogli di scegliere tra una rosa di candidati designati dai Consigli regionali.

Ma l'atteggiamento prevalente in dottrina non è portato a valutare in termini così critici il ruolo presidenziale nella scelta dei giudici costituzionali. Semmai si tende a sottolineare (giustamente) che tale ruolo rinviene la propria ragion d'essere in quella che è l'attuale posizione istituzionale del Presidente, vale a dire nella funzione che è chiamato a svolgere all'interno della forma di governo adesso in vigore. Ciò significa che qualsiasi mutamento che venga a toccare il ruolo presidenziale si tradurrebbe automaticamente nella necessità di rivedere anche il potere di nomina dei giudici costituzionali. In particolare, di fronte alle proposte di riforma fatte nel 1997 dalla Commissione bicamerale, era stato evidenziato come il fatto stesso di prevedere l'elezione diretta del Capo dello Stato (a prescindere dalle ulteriori modifiche ipotizzate in relazione alla forma di governo) metteva già di per sé fortemente in discussione il mantenimento del potere di nomina dei giudici costituzionali [68]. Se la riforma fosse giunta a buon fine, infatti, la designazione dei giudici della Corte non sarebbe stata fatta da un organo *super partes* (politico, ma imparziale), bensì da un organo fortemente connotato in senso politico, con evidenti ripercussioni sull'assetto della Corte. Sicuramente il Presidente non sarebbe stato (più) un organo in grado di svolgere quella funzione di riequilibrio nella composizione della Corte che costituisce oggi il tratto maggiormente distintivo (sia pure non privo di valutazioni critiche) della nomina presidenziale dei giudici costituzionali. Il fatto di trarre la propria legittimazione direttamente dal corpo elettorale lo avrebbe privato della effettiva capacità di svolgere una funzione di garanzia per assumere, invece, un ruolo politicamente attivo [69].

---

[67] G. AMATO-F. BASSANINI, *op. cit.*, 816-817.

[68] Così, in particolare, G. AZZARITI, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 45.

[69] In tal senso le considerazioni di buona parte della dottrina che ha preso in esame le proposte di riforma della Bicamerale. Cfr. E. CATELANI, *La Corte costituzionale*, in *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, a cura di P. CARETTI, Padova, 1998, 312; A. ANZON,

4. (Segue): b) *volte ad identificare per la nomina dei giudici costituzionali componenti ulteriori rispetto a quelle attualmente previste: il riferimento quasi automatico alla designazione da parte delle autonomie territoriali*

Nel momento in cui si prendono in considerazione le proposte di riforma inerenti alla composizione della Corte che hanno sostenuto la neces-

---

Intervento, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 16; A. RUGGERI, *Intervento*, *ivi*, 17-18; R. ROMBOLI, *Intervento*, *ivi*, 19; G. GEMMA, *Intervento*, *ivi*, 30; A. BALDASSARRE, *Una Costituzione da rifare*, Torino, 1998, 6 ss.; S. GRASSI, *La Corte costituzionale come oggetto e come giudice delle riforme istituzionali*, in *La riforma costituzionale*, Atti del Convegno di studi in ricordo di Silvano Tosi, Firenze 27-28 marzo 1998, a cura di M.P. CHITI-L. STURLESE, Milano, 1999, 153-154. Si tratta di considerazioni che mantengono piena validità indipendentemente dalla posizione che si voglia assumere in merito alla funzione di garanzia riconosciuta al Capo dello Stato nella forma di governo adesso in vigore. L'atteggiamento dominante è quello che fa risaltare tale funzione evidenziandone l'appartenenza allo stesso *genus* di quella spettante alla Corte e, al tempo stesso, distinguendola da quest'ultima per la diversa natura (politica anziché giurisdizionale). Per una panoramica sulle posizioni dottrinali che hanno messo in risalto il parallelismo tra le funzioni del Presidente della Repubblica e quelle della Corte costituzionale v. R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, cit., 265 ss. e, meno recentemente, G. D'ORAZIO, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, cit., 1927 ss. In particolare la valorizzazione della funzione presidenziale di garanzia rappresenta un tratto che accomuna la dottrina più risalente nel tempo (G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica*, cit., 962, nota 27; S. GALEOTTI, *Presidente della repubblica e nomina dei giudici della Corte costituzionale*, cit., 224; F. PIERANDREI, *op. cit.*, 896) a quella più recente (G. AZZARITI, *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Torino, 2000, 490 ss.). Chi, viceversa, fondandosi su una nozione ristretta di garanzia, tende a sminuire la funzione presidenziale in questione, pone l'accento sul valore meramente persuasivo (oltre che preventivo) degli interventi presidenziali, che, a differenza di quanto avviene per la Corte, non si formalizzano mai in «atti giuridici definitivi e vincolanti» (in tal senso l'autorevole, pur se minoritaria, posizione di M. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, in *Il Presidente della Repubblica*, cit., 18 e *Corte costituzionale e presidente della Repubblica*, in *Foro it.*, 2000, V, 27). È chiaro che l'imparzialità che oggi caratterizza (o, almeno, dovrebbe caratterizzare) la scelta dei giudici costituzionali da parte del Presidente verrebbe comunque meno nel momento in cui venisse affidato ad esso un ruolo politicamente attivo. Anche a voler ritenere che la veste di garante istituzionale sia riservata soltanto alla Corte, rimane ugualmente necessario che il Presidente mantenga nella forma di governo una posizione *super partes* affinché la scelta dei giudici costituzionali non sia espressione di una politica presidenziale (sull'imparzialità del Presidente, intesa come neutralità del suo potere v. l'analisi di L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, cit., 238 ss.). Nell'attuale sistema l'intervento del Presidente nella composizione della Corte ha un senso in quanto di natura intermedia rispetto alle altre due componenti chiamate a designare i giudici costituzionali e, proprio perché tale, in grado di correggere possibili squilibri e sbilanciamenti all'interno della Corte. È, cioè, un intervento la cui giustificazione è strettamente connessa alla posizione istituzionale che viene assegnata al Capo dello Stato nella forma di governo attualmente vigente.

sità di integrare (o sostituire) le componenti attualmente incaricate della nomina dei giudici costituzionali con ulteriori soggetti istituzionali, si nota una sorprendente continuità per il costante riferimento alle autonomie territoriali (in particolar modo regionali). Ipotizzare nuovi criteri di designazione dei giudici costituzionali significa, cioè, prevedere quasi automaticamente forme di partecipazione regionale.

I primissimi riferimenti ad un possibile coinvolgimento delle Regioni nella designazione dei giudici costituzionali si rinvengono addirittura in Assemblea Costituente, dove non mancarono interventi orientati appunto ad inserire nella Corte componenti prescelti dalle autonomie territoriali[70].

Inoltre, prima ancora che trovassero attuazione le Regioni ordinarie, una parte della dottrina aveva già fatto riferimento alla possibilità di una partecipazione regionale «alla formazione dell'organo di giustizia costituzionale», in maniera tale da evitare l'affermarsi di tendenze antiregionaliste all'interno della Corte[71].

---

[70] In Assemblea costituente fu respinto un emendamento presentato da Laconi e altri, che prevedeva una Corte formata da giudici designati dalla Camera, dal Senato e dalle Assemblee regionali (A.C., seduta antimeridiana del 29 novembre 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, cit., V, 4253 ss.). Sul punto v. P. COSTANZO, *op. cit.*, 15-16, (spec. nota 34), il quale evidenzia che la mancata approvazione di tale emendamento (e di altri ugualmente orientati a configurare una Corte in senso prevalentemente politico) dipese dalla volontà di creare un organo di giustizia costituzionale che fosse, viceversa, di natura prevalentemente giurisdizionale. Durante la discussione relativa all'emendamento in questione si fece riferimento anche ad un ulteriore emendamento, presentato da Perassi, che prevedeva, nei casi in cui il giudizio costituzionale avesse avuto ad oggetto una legge regionale o un conflitto tra Stato e Regioni, la possibilità per la Regione interessata di nominare un «proprio» giudice (riprendendo la tecnica utilizzata nella Corte di giustizia internazionale, che riconosce un'analoga facoltà allo Stato coinvolto in giudizio ma non rappresentato da alcun giudice all'interno della Corte stessa) (A.C., seduta pomeridiana del 29 novembre 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, cit., V, 4272-4273). Si noti, infine, che anche precedentemente, in sede di Sottocommissione, si era fatto riferimento al problema di garantire alle Regioni una sorta di rappresentanza in seno alla Corte. Il progetto Leone, che affidava l'intera composizione all'Assemblea nazionale, stabiliva che in tal caso detta Assemblea dovesse essere formata, oltre che dai due rami del Parlamento, da rappresentanze regionali (A.C., 2ª sc., 2ª sez., 15 gennaio 1947, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, cit., VIII, 2037). V. sempre P. COSTANZO, *op. cit.*, 8-9.

[71] G. GUARINO, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia regionale*, Relazione al IV Convegno di Studi Giuridici delle Regioni, Riva del Garda, 27 settembre-1° ottobre 1963, in *Rass. dir. pubb.*, 1964, 641 e 644 ss. (spec. 645). L'A., oltre ad auspicare la realizzazione di una riforma che garantisca la presenza in seno alla Corte di giudici prescelti a livello regionale (citando come esempio positivo la composizione paritetica dell'Alta Corte per la Regione Siciliana), evidenzia comunque l'opportunità che sin da subito vengano designate «personalità che abbiano fiducia nell'istituto regionale e ne conoscano la

In seguito, dopo l'attuazione delle Regioni ordinarie, forme di intervento regionale nella composizione della Corte sono state ipotizzate, in misura più o meno evidente, nell'ambito di diverse analisi dottrinali, tra cui quella che, come si è visto, avrebbe voluto limitare la discrezionalità del Presidente della Repubblica imponendogli di scegliere i giudici costituzionali tra una rosa di candidati predisposta dai Consigli regionali [72].

Il (mero) riferimento alla necessità di coinvolgere i rappresentanti delle Regioni nella nomina dei giudici costituzionali è rinvenibile anche, durante l'XI legislatura, nei lavori della Commissione De Mita-Iotti (in particolare in un documento del senatore Acquarone inerente al dibattito svoltosi nel

problematica interna». In questo modo si avrebbero dei giudici non diversi dagli altri, ma «specializzati» sulle tematiche regionali. Si noti che una presa di posizione analoga è stata assunta, nel corso del Seminario in cui è stata svolta la presente relazione, da M. CARLI, che ha sottolineato la mancanza di giudici costituzionali con una sufficiente conoscenza delle questioni regionali e la conseguente necessità di scegliere i giudici in modo da «garantire la compresenza, dentro la Corte, di "sensibilità" per le ragioni dell'uniformità e della differenziazione» (così nell'*Intervento* scritto, in questo volume). A tale posizione si è, però, ribattuto che la sensibilità che si richiede ai giudici costituzionali deve essere per la Costituzione, non per specifiche questioni regionali. È in sede di contraddittorio, e non nella composizione, che devono essere rappresentati i diversi interessi che costituiscono il necessario presupposto del bilanciamento che la Corte è chiamata ad operare. In tal senso, in particolare, le considerazioni di R. ROMBOLI, sempre nel corso del Seminario. Su questi temi v. anche più avanti nel testo.

[72] G. AMATO-F. BASSANINI, *op. cit.*, 817. L'opportunità di far individuare ai Consigli regionali una rosa di candidati, al fine specifico di limitare la discrezionalità del Presidente della Repubblica (che non sempre si sarebbe dimostrato una figura neutra e imparziale), viene in seguito ribadita da F. BASSANINI, *Le Regioni fra Stato e comunità locali*, cit., 103. Sempre nello stesso periodo in cui fu formulata la proposta in questione un riferimento alla possibilità di inserire nella Corte giudici di provenienza regionale è rinvenibile anche nell'ambito dell'analisi sociologica di A. MARRADI, *Funzioni delle Corti costituzionali nel sistema politico*, in *Riv. it. Scienza pol.*, 1972, 512. L'A. ritiene che sarebbe perseguibile una maggiore stabilizzazione del sistema politico se alcune minoranze, «emarginate» nel processo politico, avessero modo di far valere le proprie rivendicazioni in altra sede (in particolare rivolgendosi alla giustizia costituzionale). In tale contesto viene ipotizzata la possibilità di allargare la composizione della Corte «a esponenti di minoranze etniche, regionali, religiose». Un'ulteriore presa di posizione a favore dell'inserimento delle Regioni nella designazione dei giudici costituzionali è, poi, quella di F. MODUGNO, *La giurisdizione costituzionale*, in *La Costituzione italiana. Il disegno originario e la realtà attuale*, Atti del Convegno dell'Amministrazione provinciale di Como del 25-26 novembre 1978, Milano, 1980, 222-223, il quale evidenzia la necessità di riformare la composizione della Corte per sensibilizzarla al disegno pluralistico e regionalistico. A tal fine viene auspicata la partecipazione delle Regioni (o del Senato riformato come «Camera delle Regioni») alla scelta dei giudici costituzionali, in maniera tale da ridimensionare sia la componente presidenziale (ritenuta espressione della maggioranza), sia della componente giurisdizionale (valutata come poco significante).

Comitato «garanzie»)[73]. Ma è (soltanto) con la Commissione bicamerale istituita nel 1997 che il profilo in questione assume un rilievo significativo a livello sia politico sia dottrinale, per poi acquistare nuovamente vigore in seguito all'approvazione della riforma del Titolo V. Tra i due momenti c'è un'evidente continuità data dal fatto che, come è noto, le modifiche apportate al Titolo V ricalcano in buona parte il progetto elaborato dalla Commissione bicamerale.

Per quanto concerne le proposte di riforma della Commissione bicamerale in merito alla composizione della Corte è necessario distinguere tra il testo approvato il 30 giugno 1997 e quello risalente al successivo 4 novembre. Nel primo la composizione numerica della Corte rimane invariata, così come non viene mutata la quota di giudici spettante al Presidente della Repubblica (anche se in un contesto in cui la figura presidenziale ha un ruolo sostanzialmente diverso rispetto a quello attuale), mentre viene ridotto a quattro il numero dei giudici di derivazione delle supreme magistrature ordinaria e amministrativa ed è, poi, prevista l'elezione di tre giudici da parte del Senato della Repubblica e di altri tre da parte delle Regioni, «secondo modalità stabilite con legge costituzionale». Nel testo del 4 novembre, invece, subisce un mutamento significativo anche la composizione numerica della Corte (i giudici sono portati da quindici a venti), nell'ambito della quale sia il Presidente sia le supreme magistrature ordinaria e amministrativa mantengono la competenza a nominare cinque giudici ciascuno, altri cinque sono riservati al Senato della Repubblica e altri cinque ad un «collegio formato dai rappresentanti di Comuni, Province e Regioni che integrano il Senato della Repubblica in sessione speciale».

5. *La questione dell'incremento numerico dei giudici costituzionali (con peculiare riferimento al testo presentato dalla Bicamerale nel novembre 1997)*

Questa seconda versione si distingue, pertanto, per sollevare l'ulteriore problema dell'innalzamento del numero dei giudici costituzionali, al quale è strettamente connessa la questione relativa alla possibilità (prevista sempre nel testo del 4 novembre) di organizzare la Corte in sezioni. Si tratta di un aspetto che già di per sé fa sorgere diverse perplessità. Spesso è connesso a proposte di riforma che prevedono un significativo incremento delle

[73] È quanto evidenziato da E. CATELANI, *op. cit.*, 309-310.

competenze della Corte[74]. Ma non sono mancate posizioni dottrinali favorevoli all'innalzamento del numero dei giudici costituzionali allo specifico fine di creare le condizioni per un migliore funzionamento del collegio, la cui composizione dovrebbe essere integrata con persone che si sono distinte per l'elevato profilo morale, in modo tale che, unitamente ai soggetti dotati della necessaria competenza tecnica, assicurino alla Corte la capacità di garantire un'effettiva e più piena tutela dei valori fondamentali[75].

L'atteggiamento predominante è, però, contrario alla possibilità di incrementare il numero dei giudici costituzionali per i problemi che ne conseguirebbero in termini di funzionalità. Prese di posizione in questo senso sono rinvenibili sia prima dello svolgimento dei lavori della Commissione bicamerale[76], sia successivamente a tali lavori[77].

---

[74] In tale contesto si inserisce, ad es., anche la Corte di quarantacinque giudici prevista nel progetto del Gruppo di Milano. Più precisamente in tale progetto si ipotizzava una Corte suddivisa in tre sezioni di quindici giudici ciascuna, chiamate a deliberare rispettivamente sui diritti civili e politici, sulle questioni politico-costituzionali, sulle impugnative inerenti all'ordinamento economico-sociale. Le tre sezioni si distinguevano l'una dall'altra, oltre che per competenza, anche per i poteri di nomina dei rispettivi componenti (attribuiti, per le prime due sezioni, a Parlamento, Corte di cassazione e Consiglio di Stato, e, per la terza, a Presidente della Repubblica, Governo e Corte dei conti) e per i requisiti necessari ai fini dell'elettorato passivo (giuristi nelle prime due sezioni, anche economisti nella terza). Su tali tematiche v. G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale come garante della Costituzione*, in G. BOGNETTI-S. GALEOTTI-G. MIGLIO-G. PETRONI-F. PIZZETTI, *Verso una nuova Costituzione*, II, Milano, 1983, 614 ss. e 626 ss. e G. MIGLIO, *Come cambiare. Le mie riforme*, Milano, 1992, 67-68.

[75] È la posizione sostenuta da A. SPADARO, *Una Corte per la Costituzione*, in *Studi in onore di P. Biscaretti Di Ruffia*, II, Milano, 1987, 1286 ss. (sia pure nell'ambito di una riflessione che l'A. stesso definisce di tipo provocatorio).

[76] A. PIZZORUSSO, *La Costituzione*, cit., 143. V. anche le considerazioni (formulate in un momento temporale ancora lontano dalla Bicamerale) di F. BASSANINI, *Le Regioni fra Stato e comunità locali*, cit., 102.

[77] R. ROMBOLI, *La giustizia e la Corte costituzionale*, cit., 452; S. GRASSI, *La Corte costituzionale*, cit., 153; E. CATELANI, *op. cit.*, 310 ss.; A. BALDASSARRE, *Una Costituzione da rifare*, cit., 71; R. GRANATA, *La giustizia costituzionale nel 1997*, in *Giur. cost.*, 1998, 2906-2907. Mi pare doveroso sottolineare che le considerazioni critiche degli ultimi due A. nascono dall'esperienza diretta vissuta all'interno della Corte (non solo come giudici, ma anche come Presidenti). Lo stesso Presidente R. CHIEPPA, nel corso del dibattito svoltosi durante il Seminario nel quale si è relazionato il presente lavoro, ha esplicitamente evidenziato l'opportunità di non incrementare il numero dei giudici per le gravi conseguenze che ne deriverebbero in termini di funzionalità. Il numero dei giudici e la loro triplice provenienza sono stati indicati come gli elementi che non dovrebbero subire mutamenti, se non si vuole compromettere l'equilibrio che ha finora contraddistinto la Corte. Le perplessità nei confronti di un possibile incremento numerico dei giudici derivano, quindi, non solo da ricostruzioni scientifiche fatte sul piano teorico, ma anche, soprattutto, dall'esperienza

Più in particolare le discussioni relative al progetto elaborato dalla Bicamerale hanno avuto ad oggetto soprattutto la prevista possibilità della suddivisione della Corte in sezioni. La maggior parte della dottrina ha manifestato perplessità sul punto rilevando come l'operare di una Corte divisa rischia di compromettere l'omogeneità della giurisprudenza costituzionale[78]. Considerazioni fortemente critiche sono state rivolte da parte di questa dottrina nei confronti di quella posizione che al riguardo aveva ipotizzato la possibilità di prevedere due sezioni, una con funzioni politiche (dei poteri) e l'altra con funzioni giurisdizionali (dei diritti)[79], possibilità ritenuta nettamente in contrasto con il carattere unitario della Costituzione e dei valori ad essa sottesi.

La divisione della Corte in sezioni è stata, invece, valutata come una conseguenza inevitabile da parte di quella dottrina che ha posto l'accento sull'incremento delle funzioni della Corte che era previsto sempre dal progetto della Bicamerale[80]. Si è, cioè, sottolineato che, nel momento in cui si propone di attribuire alla Corte ulteriori e significative competenze rispetto a quelle attualmente previste, la divisione in sezioni (ravvisabile in altri Tribunali costituzionali europei, quale quello tedesco)[81] diviene la soluzio-

---

concreta di chi ha rivestito il ruolo di giudice e ha potuto, quindi, partecipare direttamente al modo di operare della Corte.

[78] M. LUCIANI, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 31-32; G. AZZARITI, *Intervento*, *ivi*, 47-48; R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, 452-453; S. GRASSI, *op. loc. ult cit.*

[79] P. PINNA, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 20. *Contra*, oltre agli A. citati nella nota precedente, A. CARIOLA, *Intervento*, *ivi*, 49.

[80] A. ANZON, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 16-17. La stretta connessione rilevata tra divisione della Corte in sezioni ed incremento delle funzioni induce questa dottrina a ritenere che la eventuale previsione di più sezioni sia una questione di competenza del legislatore ordinario, che dovrà appunto disporre tenendo conto delle funzioni concretamente attribuite alla Corte (in senso analogo J. LUTHER, *Intervento*, *ivi*, 28). Ritengono, invece, che si tratti di una questione che deve essere affrontata dal legislatore costituzionale M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 32 e M. SICLARI, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 39. Secondo G. AZZARITI, *La Corte costituzionale*, in *I costituzionalisti e le riforme*, cit., 443, si tratta di un «problema di autorganizzazione della Corte» che forse non necessita di un'apposita previsione costituzionale, ma che coinvolge comunque interessi di rango costituzionale.

[81] Sulle caratteristiche che contraddistinguono l'articolazione in due sezioni della Corte federale tedesca v. J LUTHER, *La giustizia costituzionale nella Repubblica federale di Germania*, in *Esperienze di giustizia costituzionale*, cit., 161-162 e B. ROMANO, *L'organizzazione e il funzionamento del* Bundesverfassungsgericht, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 710 ss.

ne necessaria per far fronte all'aumento del carico di lavoro. In tal caso il problema di decisioni giurisprudenziali contraddittorie potrebbe essere superato prevedendo, accanto all'operare disgiunto delle sezioni, la possibilità per la Corte di riunirsi in sezioni unite.

La questione dell'aumento numerico dei giudici costituzionali, però, attualmente non si pone più in stretta connessione con l'incremento delle funzioni attribuite alla Corte. Le modifiche costituzionali attuate hanno avuto ad oggetto il Titolo V della Costituzione (sia pure con evidenti ripercussioni anche nelle altre parti del testo costituzionale), senza toccare le competenze della Corte costituzionale (se non in modo marginale). L'eventuale aumento del carico di lavoro non dipende, quindi, dall'affidamento alla Corte di attribuzioni ulteriori (secondo quello che, nel periodo della Commissione bicamerale, sembrava costituire il presupposto giustificativo della maggior parte delle proposte favorevoli alla possibilità di innalzare il numero dei giudici costituzionali). Nella fase attuale la possibilità di aumentare il numero dei giudici o non viene presa in considerazione, o viene valutata soprattutto nell'ambito di proposte volte anche ad attuare la Camera delle Regioni [82]. L'ampliamento della composizione della Corte, cioè,

[82] Non è prevista alcuna modifica di carattere numerico nello schema di d.d.l. costituzionale che era stato presentato al Consiglio dei Ministri dal Ministro per le riforme nel maggio del 2002 (su tale d.d.l. v. par. seguente), mentre i componenti della Corte salgono a 19 nel più recente d.d.l. costituzionale, approvato dal Consiglio dei ministri (in via preliminare il 16 settembre 2003 e in via definitiva il 10 ottobre 2003) sulla base della «bozza di Lorenzago», che prevede anche la riforma in senso federale del bicameralismo (su quest'ultimo d.d.l. v. par. 8). Inoltre l'incremento dei giudici costituzionali, congiuntamente alla previsione di un Senato federale che viene chiamato a partecipare alla designazione di tali giudici, è riscontrabile in alcuni progetti di legge costituzionale, presentati nel corso dell'attuale legislatura (la XIV) da parlamentari dell'opposizione. V., in particolare, A.C. 1403 (Lusetti e altri), presentato il 24 luglio 2001; A.C. 1608 (Mantini), presentato il 19 settembre 2001; A.C. 1725 (Olivieri e altri), presentato il 9 ottobre 2001. I tre progetti di legge sono accomunati dal fatto di prevedere una Corte di 20 giudici, designati dalle stesse componenti istituzionali attualmente previste, ma con la differenza che divengono di competenza parlamentare 10 giudici, eletti 5 ciascuno dalla Camera e dal Senato federale. In una Corte così configurata sembra prevalere la preoccupazione di non alterare l'assetto esistente diminuendo il numero dei giudici di competenza delle tre istituzioni incaricate di scegliere i giudici costituzionali. Si preferisce piuttosto «aggiungere» altri cinque giudici attribuendo la relativa nomina al Senato federale, senza considerare che in questo modo si determina comunque un'alterazione (in senso politico) dell'equilibrio che ha finora caratterizzato la Corte italiana (su questo profilo v. più diffusamente nel testo). Se la tendenza prevalente è quella di incrementare il numero dei giudici costituzionali con la contestuale introduzione nell'ambito dell'elettorato attivo di un Senato riformato in senso federale, non mancano proposte di iniziativa parlamentare (sempre nell'ambito della riforma «federale») che lasciano invariato il numero dei giudici costituzionali o, addirittura, ne stabiliscono la riduzione. Nel primo senso v., ad es., il progetto dell'opposizione A.S. 2320 (Man-

sembrerebbe dipendere, anziché dall'attribuzione ad essa di competenze ulteriori, dalla realizzazione della riforma del bicameralismo (e ciò, si noti, indipendentemente dal colore politico di chi propone di modificare la composizione della Corte prevedendo anche un incremento numerico dei giudici) [83].

Ma la realizzazione della riforma del Titolo V ha soprattutto determinato, per quanto concerne la Corte costituzionale, l'insorgere, in misura assai più significativa che in passato, della questione inerente alla possibilità di affidare alle Regioni (o più in generale alle autonomie territoriali) la nomina di una parte dei giudici costituzionali.

6. *I problemi sollevati da alcune delle più recenti proposte politiche orientate ad inserire nella Corte giudici di provenienza regionale: lo sbilanciamento della Corte verso il polo politico e le discutibili motivazioni addotte a sostegno della nomina dei giudici da parte della componente regionale*

Una delle ultime proposte politiche fatte al riguardo si deve al Ministro per le riforme Bossi, che nella riunione del Consiglio dei ministri del 9 maggio 2002 aveva presentato uno schema di disegno di legge costituzionale (facente parte del c.d. decalogo per «modificare e correggere» la ri-

---

cino e altri), presentato l'11 giugno 2003 (nel quale il Parlamento riunito in seduta comune per l'elezione dei giudici costituzionali viene integrato con tre delegati per ciascuna Regione, esclusa la Valle d'Aosta che ne ha uno), quello della maggioranza A.S. 2449 (Grillo), presentato il 30 luglio 2003 (questo, per la precisione, prevede che ai quindici giudici si aggiunga come componente di diritto il Presidente della Repubblica uscente; ciò non modifica la *ratio* di fondo, che rimane estranea alla logica di incrementare il numero dei giudici costituzionali, anche se risulta ridotto da cinque a quattro il numero dei giudici di spettanza delle supreme magistrature, con la conseguenza che divengono di spettanza parlamentare sei giudici, eletti tre per ciascuno dai due rami del Parlamento, ma con il Senato regionale integrato da un numero di delegati per Regione «pari al numero minimo di senatori spettanti a ciascuna di esse») e quello dell'opposizione A.S. 2507 (Villone e altri), presentato il 26 settembre 2003 (in questo caso i cinque giudici di spettanza parlamentare divengono di competenza del solo Senato federale, quindi la Camera dei deputati non fa più parte dei soggetti incaricati di provvedere alla composizione della Corte); nel secondo senso v., invece, A.C. 72 (Zeller e altri), presentato il 30 maggio 2001. In quest'ultima ipotesi il numero dei giudici costituzionali viene portato a 10, eletti per metà ciascuno dai due rami del Parlamento (uno dei quali corrisponde al Senato delle Regioni, strutturato sul modello del *Bundesrat* tedesco).

[83] V. i dati che si sono riportati alla nota precedente.

forma del Titolo V)[84], nel quale si prevedeva che i quindici giudici della Corte costituzionale fossero nominati secondo la seguente ripartizione: due dal Presidente della Repubblica, tre dalle magistrature, cinque dal Parlamento, cinque dalle Regioni. Più in particolare i componenti di provenienza regionale avrebbero dovuto essere eletti da un nuovo organismo formato da consiglieri designati da tutti i Consigli regionali. Nello stesso schema di d.d.l. era, poi, previsto che non può essere eletto giudice costituzionale chi è stato o è parlamentare o consigliere regionale, in modo da evitare che la funzione di giudice delle leggi possa essere affidata a chi ha svolto la funzione legislativa.

Questa proposta, a sua volta, è stata il frutto delle modifiche apportate ad una precedente versione (presentata nell'estate del 2001), in cui il Ministro Bossi aveva ipotizzato la nomina di cinque giudici da parte di un'assemblea formata dai Presidenti delle Giunte e dei Consigli regionali (gli altri giudici, invece, avrebbero dovuto essere designati quattro dalle Camere, tre dal Presidente e altri tre dalle supreme magistrature). Tale versione aveva suscitato forti reazioni critiche da parte della dottrina per lo «specifico mandato regionalista» che avrebbe contraddistinto i cinque giudici scelti dalle Regioni[85]. Le stesse considerazioni mantengono piena validità anche con riferimento alla proposta successiva, ugualmente caratterizzata dalla presenza di cinque giudici di provenienza regionale (anche se non più eletti dall'assemblea formata dai Presidenti delle Giunte e dei Consigli regionali, ma dall'organismo costituito da consiglieri designati dai Consigli regionali), che risultavano destinati non tanto alla «tutela della Costituzione in sé e per sé», quanto a difendere in seno alla Corte la posizione regionale.

Rispetto al testo licenziato dalla Bicamerale il 4 novembre 1997 l'ultima proposta in ordine cronologico del Ministro Bossi si distingueva per le se-

---

[84] Il decalogo Bossi (in *www.leganord.org*), finalizzato a completare la riforma federale, ma anche a correggerla, si compone di cinque leggi costituzionali (*devolution*; Corte costituzionale; immunità parlamentare; riforma della giustizia amministrativa; Camera delle autonomie) e di cinque leggi ordinarie (risorse per le autonomie; poteri sostitutivi; Regioni ed Europa; accordi internazionali; Commissione parlamentare per le questioni regionali). Su tale documento v. G. D'ALESSANDRO, *La revisione della composizione della Corte costituzionale e il "decalogo" di Bossi per le riforme*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*. Nell'ambito del decalogo Bossi uno degli obiettivi prioritari è considerato proprio la «regionalizzazione» della Corte (sul punto v. S. F(AVERIO), *Consulta, diritto di voto alle Regioni*, in *Qui Lega* del 10 maggio 2002, in *www.leganord.org*).

[85] S. BARTOLE-A. PACE-F. SORRENTINO, *Giù le mani dalla Corte costituzionale*, in *La Stampa* del 18 luglio 2001, 28. In senso ugualmente critico A. MANZELLA, *Le Regioni divise nell'Italia di Bossi*, in *La Repubblica* del 31 luglio 2001, 14.

guenti differenze: non era previsto alcun incremento numerico dei giudici costituzionali (in quanto, come si è già sottolineato, non sono state accresciute le competenze della Corte), inoltre erano stati ridotti i giudici di provenienza presidenziale e giudiziaria e, infine, erano state chiamate a partecipare alla designazione dei giudici costituzionali soltanto le Regioni (mentre il testo del 1997 prevedeva anche il coinvolgimento di rappresentanti di Comuni e Province). Quest'ultima esclusione era presumibilmente connessa al fatto che la legge cost. n. 3/2001, che ha dato luogo alla riforma del Titolo V, non prevede, a differenza del testo della Bicamerale, l'attribuzione di alcuna forma di accesso alla giustizia costituzionale a favore delle autonomie territoriali minori [86].

Nonostante le rilevate differenze sussiste una *ratio* comune alle due proposte (quella del 1997 e quella presentata dal Ministro Bossi nel maggio 2002) con specifico riferimento al profilo della partecipazione delle autonomie territoriali alla nomina dei giudici costituzionali, per cui sono estensibili allo schema di d.d.l. molte delle considerazioni critiche fatte dalla dottrina alla proposta della Commissione bicamerale (anzi molte di queste considerazioni assumono adesso un valore ancora più incisivo).

Innanzitutto l'eventuale approvazione del disegno di legge costituzionale avrebbe avuto una significativa ripercussione sulla configurazione della Corte costituzionale, che sarebbe risultata del tutto sbilanciata verso il polo politico. Sarebbe stata, cioè, inevitabile un'alterazione dell'equilibrio della Corte per il fatto stesso che la nomina dei due terzi dei giudici costituzio-

[86] Sembrerebbe confermarlo il fatto che la mancanza di qualsiasi riferimento alle autonomie territoriali minori caratterizza anche le proposte politiche successive a quelle presentate dal Ministro Bossi (quali la «bozza di Lorenzago», sulla quale v. par. 8). In dottrina non sono mancati interventi critici anche recenti sul profilo in questione (v., ad es., le perplessità manifestate da G. FERRARA, *Per la critica al progetto di riforma della Costituzione del governo Berlusconi*, in *www.costituzionalismo.it*, 2). È però forse il caso di considerare che l'eventuale partecipazione delle autonomie territoriali minori alla designazione dei giudici costituzionali, qualora fosse stata presa in considerazione (alla luce della nuova posizione acquisita dagli enti territoriali minori dopo la riforma del Titolo V), sarebbe stata probabilmente fonte di ulteriori complicazioni (un cenno in tal senso è rinvenibile in A. ANZON, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002, 52). Tra l'altro, se l'opportunità di circoscrivere alle Regioni è emersa con riferimento all'ambito parlamentare (R. BIFULCO, *In attesa della seconda camera federale*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nuovo titolo V*, a cura di T. GROPPI-M. OLIVETTI, Torino, 2001, 214-215, in relazione alla «Bicameralina» di cui all'art. 11, legge cost. n. 3/2001, aveva sottolineato come fosse estranea agli ordinamenti con un assetto di tipo federale la presenza degli enti territoriali minori all'interno della seconda Camera), a maggior ragione forse si dovrebbe evitare il coinvolgimento di tali enti nel momento in cui si prende in considerazione la composizione della Corte costituzionale.

nali avrebbe assunto una netta connotazione politica, a scapito della componente tecnico-giudiziaria e di quella presidenziale, che sarebbero state invece ridotte rispetto all'assetto attuale. Si sarebbe verificata una rottura di quell'equilibrio tra politici e tecnici che costituisce una delle caratteristiche maggiormente distintive dell'attuale composizione della Corte costituzionale. Il rischio di una Corte fortemente connotata in senso politico (già rilevato riguardo alla composizione della Corte configurata dalla Bicamerale) [87] avrebbe assunto una portata ancora maggiore a causa della contestuale riduzione dei giudici di provenienza presidenziale e giudiziaria.

L'accentuazione della componente politica appare evidente anche rispetto alla precedente proposta formulata dallo stesso Ministro Bossi, nella quale l'attribuzione di cinque giudici alle Regioni era prevista anche a scapito della componente parlamentare (con la riduzione da cinque a quattro dei giudici eletti dalle Camere), mentre il Presidente manteneva il potere di nomina di tre (e non due) giudici costituzionali.

Una della maggiori perplessità sollevate da una proposta del genere concerne le motivazioni specifiche con cui è stata giustificata la necessità di prevedere all'interno della Corte una quota di giudici di derivazione regionale [88]. Il significativo incremento delle competenze regionali conseguente alla riforma del Titolo V avrebbe reso necessaria la presenza di giudici costituzionali prescelti dalle Regioni e, per questo, «in grado di rappresentare le ragioni dell'autonomia». Si ha la sensazione che si vogliano inserire all'interno della Corte, più che dei giudici, degli avvocati di parte, eletti allo specifico fine di avallare le posizioni regionali [89].

Sarebbe come dire che i giudici scelti dal Parlamento in seduta comune stanno alla Corte per difendere la legittimità costituzionale delle leggi e che quelli provenienti dalle supreme magistrature hanno il compito di sostenere le ragioni dei giudici *a quibus*.

È evidente che una logica di questo tipo è totalmente estranea all'operare della Corte costituzionale. Si è già rilevato più volte che la Corte non è e non può essere un organo di tipo rappresentativo: i giudici costituzionali non rappresentano alcun gruppo politico né alcuna categoria, ma vigilano sul rispetto dei valori costituzionali indipendentemente da quali siano i

---

[87] V., in particolare, J. LUTHER, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 28.

[88] Così R. ROMBOLI, *La giustizia e la Corte costituzionale*, cit., 453-454, già con riferimento al progetto della Bicamerale.

[89] In tal senso R. TARCHI, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 35 (sempre con riferimento al progetto della Bicamerale).

soggetti (istituzionali o meno) coinvolti nei casi concreti da risolvere. L'azione della Corte costituzionale si distingue per essere fondata sul principio di legalità costituzionale, che va inteso necessariamente come principio unitario che si colloca su un piano diverso rispetto a quello delle autonomie territoriali [90]. Garantire l'unità dell'ordinamento costituzionale non significa ostacolare il principio delle autonomie, ma piuttosto assicurarne l'esplicarsi senza rischiare degenerazioni in senso separatista. La Corte va intesa come sede di bilanciamento tra i valori costituzionali e non come istanza di compensazione politica tra posizioni diverse, con alcuni giudici (eletti direttamente dalle Regioni) che si contrappongono ad altri per sostenere le ragioni dell'autonomia e del decentramento [91].

Il fatto stesso che l'operato dei giudici costituzionali si svolge in modo imparziale e seguendo le forme della giurisdizione è, già di per sé, un argomento che porta a respingere ipotesi di nomina dei giudici costituzionali fondate su criteri rappresentativi [92].

Le motivazioni addotte a sostegno della diretta designazione regionale di una quota di giudici costituzionali sembrano, invece, creare tutti i presupposti di una Corte divisa tra fazioni diverse, che si distinguono l'una dall'altra per la diversa legittimazione, con un'inevitabile accentuazione (anche da questo punto di vista) dei tratti politici dell'organo di giustizia costituzionale [93].

La legittimazione degli organi di giustizia costituzionale non è (e non può essere) una legittimazione di tipo democratico in senso stretto, perché ciò significherebbe applicare alle Corti costituzionali gli stessi criteri che presiedono la formazione di quegli organi che esse sono chiamate a controllare [94]. La giustizia costituzionale generalmente intesa possiede una legittimazione «fondata sul riconoscimento della necessità della funzione» [95]. La pretesa stessa di utilizzare per la composizione della Corte una logica

---

[90] Cfr. G. AZZARITI, *Forme e soggetti*, cit., 245 ss. (dello stesso v. anche *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 44-45 e *La Corte costituzionale*, in *I costituzionalisti e le riforme*, cit., 432-433).

[91] A. CARIOLA, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 49.

[92] V. per tutti A. ANZON, *I poteri delle Regioni*, cit., 49 (nello stesso senso, da ultimo, G. FERRARA, *Per la critica al progetto di riforma*, cit., 2).

[93] In tal senso le considerazioni di S. GRASSI, *La Corte costituzionale come oggetto e come giudice*, cit., 154.

[94] L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, cit., 517 e *Giustizia costituzionale e diritto comparato*, in *Quad. cost.*, 1984, 9; A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 15.

[95] L. ELIA, *op. loc. ult. cit.*

rappresentativa si traduce nello snaturamento dell'organo di giustizia costituzionale. L'esigenza di evitare che i Tribunali costituzionali siano formati in un modo univocamente determinato (che, come si è accennato, è presente in forme e misure diverse anche in quegli ordinamenti che affidano ad un solo organo la scelta dei giudici costituzionali) comporta il ricorso a criteri di tipo pluralistico, che è cosa diversa dalla pretesa di configurare una Corte in cui siano rappresentati tutti gli enti o soggetti nei cui confronti si rivolge la giustizia costituzionale.

Con riferimento al testo elaborato dalla Bicamerale era stata sottolineata la necessità di verificare la conformità delle proposte di riforma al modello di giustizia costituzionale affermatosi nell'ordinamento italiano [96], che viene valutato dalla gran parte della dottrina in termini positivi. Adesso che si è proceduto ad una revisione costituzionale che, per quanto incisiva, non ha toccato le competenze della Corte costituzionale, acquista un valore anche maggiore la necessità di preservare quel modello e, quindi, di non utilizzare per la composizione della Corte dei criteri che risultino in contrasto con la *ratio* ad essa sottesa.

La principale critica nei confronti di chi vorrebbe veder rappresentato nella Corte l'interesse delle Regioni affidando la nomina di una quota dei giudici costituzionali direttamente alla componente regionale concerne proprio la visione distorta della funzione della giustizia costituzionale che ne deriverebbe. Ad una Corte garante dei valori costituzionali e del principio di legalità costituzionale si sostituirebbe una Corte nella quale si contrappongono componenti portatori di interessi diversi. Sarebbe come auspicare la presenza di un organo di giustizia costituzionale frammentato al proprio interno in modo da rispecchiare i diversi soggetti istituzionali che hanno contribuito alla sua composizione. Non una Corte nella quale si fondono esperienze umane e professionali diverse, bensì una Corte divisa tra istanze diverse.

I fautori dei giudici di estrazione regionale spesso giustificano le proprie prese di posizione formulando un giudizio assai critico nei confronti della giustizia costituzionale italiana, ritenuta non in grado di difendere adeguatamente le ragioni delle autonomie perché portata a privilegiare le posizioni del governo centrale. Si tratta di una valutazione condivisa da molti, anche da parte di qualcuno contrario alla proposta di una designazione regionale diretta dei giudici costituzionali [97]. Non mi pare, però, un motivo sufficiente a giustificare uno snaturamento dei criteri che presiedono la composizione della Corte (a prescindere dal fatto che si aderisca o meno

[96] G. AZZARITI, *Forme e soggetti*, cit., 243-244.

[97] V. A. BALDASSARRE, *Una Costituzione da rifare*, cit., 71.

alle considerazioni critiche sulla giurisprudenza costituzionale relativa ai principi del decentramento).

Sicuramente non è corretto addossare sulla Corte tutte le responsabilità inerenti alla mancata (o insufficiente) attuazione del dettato costituzionale relativo alle autonomie territoriali[98]. È stato autorevolmente evidenziato che il grado di incisività della giustizia costituzionale in relazione al decentramento legislativo dipende essenzialmente da due fattori: la chiarezza e completezza delle disposizioni costituzionali sul riparto delle attribuzioni, da una parte, e la capacità del potere politico (soprattutto parlamentare) di intervenire per risolvere le situazioni di incertezza, dall'altra[99]. Entrambi i fattori risultavano (allora) carenti nell'ordinamento italiano. È forse il caso di domandarsi se oggi, con l'attuazione della riforma del Titolo V, si siano realizzate quelle condizioni, che appaiono presupposto indispensabile per far assumere alla Corte un ruolo di efficace garante (anche) delle ragioni del decentramento.

7. *L'opportunità di non ricorrere a forme di designazione regionale diretta e di riaffrontare la questione dopo l'auspicabile attuazione della Camera delle Regioni*

L'operare delle Corti costituzionali si distingue in genere, come si è già evidenziato, per la capacità dimostrata dai giudici costituzionali (grazie anche, ma non solo, alle prerogative che contraddistinguono il loro *status*) di svolgere le proprie funzioni in modo indipendente e privo di condizionamenti da parte dei soggetti istituzionali che hanno provveduto alla loro designazione. Questo aspetto specifico rappresenta un'ulteriore dimostrazione dell'errata prospettiva in cui si colloca chi vorrebbe inserire nella Corte dei giudici con il compito di rappresentare e difendere gli interessi delle Regioni. Non è questa, cioè, la logica che ha finora ispirato lo svolgimento del ruolo dei giudici costituzionali.

Bisogna, però, sottolineare che lo stesso argomento potrebbe essere utilizzato anche a favore di quelle teorie che prendono in considerazione la

---

[98] In questi termini si sono espressi anche coloro che dimostrano una prudente disponibilità a mutare in senso «regionalista» la composizione della Corte: R. BIN, *Le regioni nella Corte costituzionale: davvero uno scandalo?* (14 settembre 2001), in *www.forumcostituzionale.it*, 2; A. RUGGERI, *"Regionalizzazione" apparente e "politicizzazione" evidente della Corte costituzionale, attraverso la modifica della sua composizione* (19 settembre 2001), *ivi*, 3.

[99] L. ELIA, *Giustizia costituzionale e poteri legislativi decentrati*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano, 1977, 380 ss.

possibilità di attribuire alle Regioni una quota dei giudici costituzionali in base a motivazioni diverse dalla necessità di creare una componente costituzionale rappresentativa delle istanze regionali [100]. È questa la posizione di chi ritiene che la notevole potestà decisionale attribuita alle Regioni possa giustificare l'eventuale presenza in seno alla Corte di giudici espressi dalle Regioni stesse, senza che per questo possano divenire portatori di interessi diversi da quelli degli altri giudici [101]. In tal caso, a quanto pare, avremmo un incremento dei soggetti istituzionali incaricati di designare i giudici costituzionali, ma non un mutamento dei criteri che regolano tale designazione. I giudici di derivazione regionale starebbero alla Corte senza distinguersi dagli altri giudici, vale a dire senza essere portatori di posizioni e interessi specifici.

A fondamento di questa concezione viene invocato il concetto di Costituzione totale di origine kelseniana, per cui l'organo di giustizia costituzionale dovrebbe essere caratterizzato da una composizione paritaria, in modo da configurarsi non come l'organo dello Stato centrale o degli Stati membri, bensì dell'intera collettività [102]. Il modello kelseniano, però, per quanto concerne la composizione degli organi di giustizia costituzionale ha ricevuto solo una parziale attuazione nell'esperienza concreta [103]. L'analisi del diritto comparato evidenzia non tanto una composizione paritaria tra la componente centrale e quella delle autonomie territoriali, quanto il riconoscimento di un potere di designazione (in misura e con modalità che variano da un ordinamento all'altro) a favore della seconda Camera, secondo

---

[100] Nel momento in cui la designazione di alcuni giudici costituzionali viene fatta da un apposito organismo regionale allo specifico fine di tutelare all'interno della Corte gli interessi delle autonomie locali (così come previsto nelle proposte del Ministro per le riforme), è chiaro che rischia di essere seriamente compromessa la capacità, finora dimostrata dai componenti della Corte, di svolgere il proprio ruolo senza subire condizionamenti da parte di chi ha provveduto alla loro nomina. Così R. GRANATA, *La giustizia costituzionale nel 1997*, cit., 2907-2908.

[101] Così C. PINELLI, *Intervento*, in *I costituzionalisti e le riforme*, cit., 448-449. Si tratta di considerazioni fatte con riferimento al testo elaborato dalla Bicamerale, ma pienamente valide anche adesso.

[102] H. KELSEN, *La garanzia costituzionale della Costituzione* (1928), ora in *La giustizia costituzionale*, a cura di C. GERACI, Milano, 1981, 203 ss. (spec. 205). Si noti che era composta secondo la logica kelseniana l'Alta Corte per la Regione siciliana, che non a caso viene indicata come esempio positivo da tenere presente da una parte della dottrina più recente. V., ad es., le considerazioni di M. CARLI che si sono riportate alla nota 71; ma v. anche in senso contrario quanto evidenziato da A. ANZON, *I poteri delle Regioni*, cit., 51, che sottolinea la natura regionale e non nazionale dell'Alta Corte, oltre alla peculiarità del quadro storico da cui scaturì tale esperienza.

[103] È quanto sottolinea A. ANZON, *I poteri delle Regioni*, cit., 43 ss.

logiche fondate prevalentemente su «istanze pluralistiche (in senso lato) e non solo autonomistiche» [104].

Questo significa (anche) che la presenza di giudici nominati dalle autonomie territoriali è comunque assicurata non attraverso meccanismi di designazione diretta (come si trova disposto nella proposta del Ministro Bossi), bensì in forma mediata, vale a dire attraverso quelle che sono le «sedi della rappresentanza politica generale» [105].

La rappresentanza istituzionale delle Regioni a livello centrale è un'esigenza di fondo innegabile, ma il modo corretto per soddisfarla non risiede nel conferimento di un potere regionale di designazione diretta dei giudici costituzionali, bensì nel creare una Camera delle Regioni, in maniera tale che i conflitti di competenza possano trovare prima una composizione a livello politico [106].

La mancanza di una Camera delle Regioni viene unanimemente indicata come la lacuna più grave della riforma del Titolo V [107], alla quale non può adeguatamente sopperire la Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata con i rappresentanti delle Regioni e degli enti locali prevista dall'art. 11, legge cost. n. 3/2001 [108]. È quindi ampiamente condivisa anche a livello scientifico la necessità di procedere ad un'adeguata revisione delle norme costituzionali relative alla composizione delle Camere.

La partecipazione delle Regioni alla nomina dei giudici costituzionali può meritare considerazione nel momento in cui si riesce a sganciarla da logiche di tipo rappresentativo, cioè nel momento in cui non si pretende di

---

[104] V. sempre A. ANZON, *I poteri delle Regioni*, cit., 47.

[105] S. STAIANO, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 27.

[106] Così R. TARCHI, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 35.

[107] Sul punto v. le considerazioni di L. ANTONINI, *Intorno al grande assente della riforma federale: un sistema ingestibile senza una Camera delle autonomie* (17 gennaio 2003), in *www.federalismi.it*.

[108] La questione dell'integrazione di tale Commissione, tra l'altro, dopo aver dato luogo a tante discussioni, sembra che attualmente sia stata messa in secondo piano. È quanto viene evidenziato da R. BIN, *Lorenzago: scoutismo o furbismo?* (10 settembre 2003), in *www.forumcostituzionale.it*, 6, nell'ambito di un'analisi critica sul metodo utilizzato per completare ed attuare la riforma del Titolo V. Sul punto v., però, anche E. CATELANI, *L'attualità dell'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali anche dopo la "bozza" di Lorenzago* (18 ottobre 2003), in *www.forumcostituzionale.it*, che sottolinea l'opportunità di dare comunque attuazione all'art. 11, legge cost. n. 3/2001, anche dopo che con la «bozza di Lorenzago» (sulla quale v. par. 8) è stata fatta la proposta di istituire il Senato federale, considerati i tempi assai lunghi previsti per la realizzazione di tale riforma.

ritenere tale nomina come una scelta volta ad inserire nella Corte dei componenti incaricati di difendere e rappresentare gli interessi regionali. Spesso chi sottolinea la necessità di prevedere delle forme di coinvolgimento delle Regioni nella composizione della Corte costituzionale lo fa invocando a sostegno delle proprie argomentazioni le esperienze degli ordinamenti stranieri con un assetto di tipo regionale-federale [109]. Il confronto di tipo comparatistico, però, evidenzia appunto che la designazione dei giudici costituzionali da parte delle autonomie territoriali non avviene in forma diretta, ma attraverso la mediazione dell'organo centrale rappresentativo degli enti decentrati (qui è giusto e corretto utilizzare una logica di tipo rappresentativo) [110].

La forma mediata del potere di nomina dei giudici costituzionali da parte delle autonomie territoriali rappresenta il punto maggiormente fermo nella varietà delle ricostruzioni dottrinali di diritto comparato. L'apporto delle autonomie, cioè, è indiscutibilmente di tipo non diretto, a prescindere dalle ulteriori considerazioni che si possono poi fare in merito al significato effettivo di tale apporto, spesso fondato di fatto su logiche più «parlamentari» che «federative» [111].

---

[109] V., ad es., B. CARAVITA, *La Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, 161.

[110] Sul punto si rinvia alla compiuta analisi di J. LUTHER, *La composizione dei tribunali costituzionali e le autonomie territoriali: esperienze straniere*, in questo volume, spec. parr. 3.1 e 3.2, nella quale si evidenzia la recessione dei modelli caratterizzati dalla designazione dei giudici costituzionali direttamente da parte degli enti territoriali e la prevalenza, invece, di forme di partecipazione organica (vale a dire che affidano il compito di eleggere i giudici costituzionali ad un organo centrale rappresentativo anche dell'interesse delle autonomie territoriali), sia pure con modalità che variano da un ordinamento ad un altro.

[111] Così A. ANZON, *I poteri delle Regioni*, cit., 46, con specifico riferimento all'ordinamento tedesco, dove la metà dei giudici del Tribunale costituzionale federale viene designata dal *Bundesrat* (la seconda Camera rappresentativa dei *Laender*), che agisce però utilizzando un «consolidato sistema convenzionale» che rimette di fatto ai partiti politici nazionali la scelta dei candidati per il Tribunale costituzionale (sul punto v. anche J. LUTHER, *La giustizia costituzionale nella Repubblica federale di Germania*, in *Esperienze di giustizia costituzionale*, cit., 162-163 e *La composizione dei tribunali costituzionali e le autonomie territoriali: esperienze straniere*, cit., par. 2.3). Considerazioni analoghe sono, poi, estensibili anche ad altri ordinamenti di tipo federale. In Austria, per esempio, la nomina dei giudici costituzionali spetta al Presidente federale, ma su proposta di diversi organi costituzionali, tra cui il *Bundesrat*. Quest'ultimo, oltre ad essere formato e a funzionare in modo da rappresentare più i partiti politici nazionali che non i *Laender*, si limita ad indicare tre giudici su un totale di diciotto (tra titolari e supplenti). La partecipazione della seconda Camera alla nomina dei giudici costituzionali avviene, quindi, in misura talmente modesta dal punto di vista quantitativo da rendere evidente che le esigenze che si vogliono tutelare si fondano più su istanze pluralistiche che autonomistiche. V. sempre A. ANZON, *op. ult. cit.*, 46-47 e,

La dottrina che ha assunto una posizione possibilista nei confronti della designazione di una quota dei giudici costituzionali da parte delle Regioni, tra l'altro, riconosce espressamente che il modo migliore per soddisfare tale esigenza sarebbe rappresentato dalla creazione di una Camera delle Regioni cui affidare appunto (anche) il compito di nominare una parte dei giudici costituzionali[112]. Contemporaneamente, inoltre, la stessa dottrina che si è dimostrata assai critica nei confronti delle proposte finora formulate in merito alla partecipazione diretta delle Regioni nella scelta dei giudici costituzionali in genere non è, invece, contraria a coinvolgere in tale scelta un'eventuale Camera delle Regioni[113]. A quel punto, infatti, si realizzerebbe una forma di partecipazione regionale che troverebbe la propria giustificazione non tanto nel principio della autonomia politica, quanto in quello pluralistico, che si pone come completamento dell'unitario principio di legalità costituzionale[114].

L'attribuzione del potere di nomina alla tanto invocata Camera delle Regioni, punto di incontro tra posizioni dottrinali diverse, sembra rappresentare la strada maestra da seguire per risolvere il problema di un possibile coinvolgimento regionale nella designazione dei giudici costituzionali. Ci si trova, così, di fronte ad un'ulteriore e significativa ragione per auspicare la realizzazione di una Camera che si ponga come sede di rappresentanza a livello centrale degli interessi delle autonomie.

Il modo più corretto di procedere, quindi, non sta nel modificare prima i criteri di composizione della Corte e, poi, quelli delle Assemblee parla-

---

inoltre, R. HUPPMANN, *La giustizia costituzionale in Austria*, in *Esperienze di giustizia costituzionale*, cit., 156 ss. e M. MAGIONCALDA, *L'organizzazione e il funzionamento del* Verfassungsgerichtshof *austriaco*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 684.

[112] R. BIN, *Le regioni nella Corte costituzionale*, cit., 3; A. RUGGERI, *"Regionalizzazione" apparente*, cit., 1; C. FUSARO, *Osservazione-lampo*, cit., 1; B. CARAVITA, *In tema di "interesse nazionale" e riforme istituzionali* (24 luglio 2003), in *www.federalismi.it., Editoriale n.6 del 24/7/2003*, 4.

[113] V., tra gli altri, L. ELIA, *Le prospettive dell'assetto costituzionale* (8 febbraio 2003), in *www.forumcostituzionale.it*, 4; S. GRASSI, *La Corte costituzionale come oggetto e come giudice*, cit., 145; S. STAIANO, *op. cit.*, 27; R. TARCHI, *op. cit.*, 35; G. AZZARITI, *Forme e soggetti*, cit., 252 (dello stesso v. anche *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 45 e *La Corte costituzionale*, in *I costituzionalisti e le riforme*, cit., 434); R. GRANATA, *La giustizia costituzionale nel 1997*, cit., 2908; A. ANZON, *I poteri delle Regioni*, cit., 52; A. MANZELLA, *op. loc. cit.*

[114] Così, in particolare, G. AZZARITI, *Forme e soggetti*, cit., 253 (dello stesso v. anche *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 45 e *La Corte costituzionale*, in *I costituzionalisti e le riforme*, cit., 434).

mentari, ma, viceversa, (per quanto difficile e complesso sul piano politico) nel realizzare prima una Camera delle autonomie per poi creare le condizioni di una sua partecipazione alla designazione dei giudici costituzionali [115].

A quel punto il coinvolgimento di tale Camera nella scelta dei giudici costituzionali risulterebbe quasi «fisiologico» rispetto ai criteri di composizione finora utilizzati e, nello stesso tempo, si otterrebbe la realizzazione di un disegno più armonico rispetto all'assetto istituzionale scaturito dalla riforma del Titolo V.

8. *La «bozza di Lorenzago» e il relativo d.d.l.: compare la mediazione del Senato federale, ma rimane lo sbilanciamento in senso politico e si ripropone il problema dell'incremento numerico*

L'intervento diretto delle Regioni nella nomina dei giudici costituzionali, però, non compare più nell'ultima proposta politica fatta al riguardo, dove si prevede, conformemente a quanto auspicato dalla maggioranza della dottrina, l'attribuzione del relativo potere al Senato riformato in senso federale. La «regionalizzazione» della Corte viene così realizzata attraverso la mediazione dell'organo centrale rappresentativo delle autonomie territo-

[115] Una delle critiche formulate alla proposta del Ministro Bossi concerne proprio il fatto che si preoccupava di modificare la composizione della Corte costituzionale prima ancora di affrontare questioni (quali la riforma del bicameralismo o della forma di governo) che avrebbero dovuto essere prioritarie. Nel «decalogo» (sul quale v. nota 84) la realizzazione della Camera delle autonomie compare come l'ultima delle cinque leggi costituzionali proposte, con un'evidente inversione dell'«ordine delle priorità», dovuta all'incapacità della classe politica di riformare se stessa. Così R. BIN, *op. loc. ult. cit.* Anche nel corso del Seminario durante il quale si è relazionato il presente lavoro si è da più parti sottolineato che la composizione della Corte costituzionale rappresenta il problema da affrontare per ultimo, vale a dire soltanto dopo che si è stabilito quale debba essere l'assetto degli altri poteri dello Stato (in tal senso, in particolare, le considerazioni di M. LUCIANI e G. D'ALESSANDRO). Basti pensare alla figura del Capo dello Stato, che, come si è già avuto modo di sottolineare (v. note 68 e 69), partecipa attualmente alla designazione dei giudici costituzionali in virtù della peculiare posizione che è chiamata ad occupare nell'attuale forma di governo. Un eventuale mutamento di tale posizione potrebbe porre fortemente in discussione il potere presidenziale di nomina dei giudici costituzionali. Da questo punto di vista appare assai più coerente la «bozza di Lorenzago», che ha almeno il pregio di affrontare la riforma della composizione della Corte in un contesto in cui si propone anche la realizzazione del Senato federale e la modifica della forma di governo (ma sul punto v. più ampiamente il par. seguente).

riali, secondo quello che è il modello predominante negli Stati con un assetto di tipo federale.

Tale aspetto, indubbiamente positivo, si colloca tuttavia in un contesto che non è privo di profili assai discutibili.

La proposta in questione è quella contenuta nel disegno di legge di revisione della parte seconda della Costituzione, approvato dal Consiglio dei ministri in via preliminare il 16 settembre 2003 e in via definitiva il successivo 10 ottobre, che ha sostanzialmente recepito il progetto contenuto nella «bozza di Lorenzago» [116].

Ci troviamo così di fronte all'ultima espressione di un modo di procedere sul piano delle riforme che solleva non poche perplessità. Il quadro istituzionale configurato dall'ultima proposta si sovrappone agli scenari precedentemente ipotizzati (dalle stesse forze politiche, ma non solo), che, dopo aver dato luogo a tante discussioni e dopo aver iniziato l'*iter* finalizzato alla loro approvazione, non si sa bene quale fine facciano [117]. Per quanto concerne il profilo che qui ci interessa, la composizione della Corte ora proposta fa praticamente scomparire le precedenti versioni prospettate dal Ministro per le riforme, che sembravano invece destinate a dare l'avvio ad una nuova stagione delle riforme [118].

Bisogna tuttavia riconoscere che l'attuale disegno di legge ha il pregio di non affrontare, come era stato fatto precedentemente dal Ministro per le riforme, la questione della modifica della composizione della Corte costituzionale in modo isolato, vale a dire all'interno di una specifica proposta di legge formulata a prescindere da quali saranno i futuri assetti istituzionali degli altri poteri dello Stato. Questa volta ci troviamo di fronte ad un progetto che si occupa contestualmente anche della riforma in senso federale del bicameralismo e della modifica della forma di governo, quindi da

---

[116] Come è noto, nell'agosto 2003 a Lorenzago di Cadore si sono riuniti i quattro senatori Andrea Pastore (Fi), Domenico Nania (An), Roberto Calderoli (Lega Nord) e Francesco D'Onofrio (Udc), esponenti dunque della maggioranza di governo, per elaborare un progetto di riforma della seconda parte della Costituzione. Per una sintesi sui principali contenuti del disegno di legge che è stato poi approvato dal Consiglio dei ministri v. M. DI FONZO, *Approvato dal Consiglio dei Ministri il disegno di legge di revisione della parte seconda della Costituzione* (23 ottobre 2003), in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

[117] Sul punto v. le giuste critiche al metodo utilizzato fatte da R. BIN, *Lorenzago: scoutismo o furbismo?*, cit., 5-6. Ma v. anche le analoghe considerazioni critiche formulate (già prima della "bozza di Lorenzago") da A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V*, in *Giur. cost.*, 2003, 1151 ss.

[118] Come si è visto (in particolare alla nota 84), la più recente delle proposte presentate dal Ministro per le riforme in merito alla composizione della Corte faceva parte del «decalogo» destinato ad attuare e correggere la riforma del Titolo V.

questo punto di vista il metodo utilizzato è simile a quello che ha caratterizzato il lavoro svolto dalla Commissione bicamerale.

Questo aspetto può apparire discutibile sotto il profilo dell'eterogeneità del contenuto della proposta che deve essere esaminata dal Parlamento, eterogeneità che rischia di ripercuotersi negativamente anche sull'eventuale svolgimento del referendum costituzionale (tra l'altro, in base a quanto previsto dal disegno di legge in esame, non più circoscritto alle sole ipotesi in cui non si raggiunge la maggioranza dei due terzi) [119]. Ma, per quanto concerne la questione della modifica della composizione della Corte, il fatto che sia affrontata in un contesto organico anziché in modo prioritario e isolato consente comunque una valutazione più lucida della validità delle proposte fatte. Sarebbe stato meglio affrontare tale questione per ultima, dopo aver realizzato la riforma sia del bicameralismo, sia della forma di governo, in maniera tale da poter verificare il significato effettivo dell'apporto delle componenti chiamate a designare i giudici costituzionali. Ma sarebbe stato sicuramente peggio procedere, come era stato proposto precedentemente, alla modifica della composizione della Corte senza tener conto della sorte che sarebbe stata poi riservata agli altri soggetti istituzionali [120]. Se oggi si discute sull'opportunità di riformare la composizione della Corte, ciò non è soltanto la conseguenza della revisione del Titolo V, ma costituisce piuttosto una delle tante componenti di quel processo di revisione costituzionale sul quale si sta discutendo da anni, indipendentemente da quale sia la maggioranza al governo. Si tratta, quindi, di una questione che si inserisce in un contesto che trascende il profilo relativo alle autonomie, in quanto orientato non soltanto a realizzare una seconda Camera che sia rappresentativa degli interessi delle autonomie, ma anche a modificare la forma di governo in senso rafforzativo della posizione del Capo del Governo. Per questo è necessario decidere sulla composizione della Corte tenendo conto dell'assetto istituzionale in cui è destinata ad inserirsi in qualità di organo di chiusura del sistema.

---

[119] Sul contenuto eterogeneo di un'unica legge che si proponga di modificare parti diverse della Costituzione ha di recente manifestato perplessità G. AZZARITI, *L'ultima idea: la revisione della costituzione secondo il Governo in carica. Un approccio critico (editoriale)* (4 novembre 2003), in *www.costituzionalimo.it*, il quale si richiama espressamente alla posizione di A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, 2ª ed., Padova, 2002, 152 ss. Ma v. anche in senso contrario S.P. PANUNZIO, *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia: procedura ordinaria di revisione, procedure speciali per le riforme costituzionali, percorsi alternativi*, in A.A. CERVATI-S.P. PANUNZIO-P. RIDOLA, *Studi sulla riforma costituzionale. Itinerari e temi per l'innovazione costituzionale in Italia*, Torino, 2001, 158 ss.

[120] V. le considerazioni che si sono riportate alla nota 115.

Il disegno di legge in questione prevede una Corte costituzionale formata da diciannove giudici. Rispetto alla configurazione attuale rimangono invariate le quote di giudici spettanti al Presidente della Repubblica e alle supreme magistrature ordinaria e amministrative, mentre cambia (aumentando complessivamente) la quota di derivazione parlamentare, formata non più da cinque giudici, ma da nove giudici in tutto, dei quali sei sono eletti dal Senato federale e tre dalla Camera dei deputati [121].

L'ipotesi prefigurata, se da una parte, come si è accennato, ha il pregio sia di far intervenire nella nomina dei giudici costituzionali, anziché organismi espressione diretta della volontà regionale, il Senato riformato in senso federale, sia di affrontare la questione della composizione della Corte in un contesto organico di revisione costituzionale, da un'altra parte solleva due ordini di problemi.

Qualora il progetto dovesse andare a buon fine, ci troveremmo di fronte ad una Corte formata da un numero più elevato di giudici rispetto a quella attuale e sicuramente sbilanciata in senso politico [122]. Si sono già evidenziati in precedenza i problemi connessi ad un incremento numerico dei giudici, chiaramente messi in luce dalla dottrina sin dai tempi della Bicamerale [123]. Ma allora (almeno) si ipotizzava una Corte formata da venti giu-

---

[121] Lo steso disegno di legge prevede anche l'ineleggibilità (anziché l'incompatibilità) per coloro che siano (o siano stati) parlamentari o membri di un Consiglio regionale. Inoltre viene fissata la regola per cui il giudice cessato dalla carica non può, nei successivi cinque anni, ricoprire incarichi di governo, cariche pubbliche elettive o di nomina governativa, o svolgere funzioni in organi o enti pubblici individuati dalla legge. L'incremento del numero dei giudici determina, poi, l'innalzamento a venti dei componenti che integrano la Corte per i giudizi di accusa. I requisiti necessari per essere giudici aggregati sono identificati in quelli per l'eleggibilità a deputato e la compilazione dell'elenco di cittadini da cui trarli a sorte diviene di competenza della (sola) Camera dei deputati.

[122] Analoghe considerazioni critiche sui due aspetti che si sono indicati (sui quali v. più diffusamente nel prosieguo del testo) sono state fatte, tra gli altri, da G. FERRARA, *Per la critica al progetto di riforma*, cit., 2; L. CARLASSARE, *Il progetto governativo di riforma: il costituzionalismo più che mai alla prova* (21 ottobre 2003), in *www.costituzionalismo.it*, 7; G. AZZARITI, *L'ultima idea*, cit., 5. V. anche, sia pure da un punto di vista diverso (non sfavorevole ad una partecipazione delle Regioni alla designazione dei giudici costituzionali), R. BIN, *Lorenzago: scoutismo o furbismo?*, cit., 4, il quale ritiene che la composizione prevista dalla bozza di Lorenzago produca come unico risultato quello di allargare all'interno della Corte la componente politica. Una valutazione, invece, sostanzialmente positiva dell'ipotesi di composizione in esame è rinvenibile in S. CECCANTI, *Guida ragionata di lettura della bozza di riforma costituzionale elaborata dai "saggi" della maggioranza* (5 settembre 2003), in *www.forumcostituzionale.it*, 3 e C. FUSARO, *Prime valutazioni sul Disegno di legge costituzionale concernente il Senato federale della Repubblica, la composizione della Corte costituzionale, la forma di governo e modificazione degli artt.104, 117, 127 e 138 della Costituzione* (6 settembre 2003), *ivi*, 6-7.

[123] V. par. 5.

dici in un contesto in cui le funzioni attribuite al giudice delle leggi erano significativamente aumentate. La scelta di incrementare il numero dei giudici (per quanto comunque discutibile) trovava una parziale giustificazione nelle competenze ulteriori assegnate alla Corte. Adesso, invece, non si vede perché il coinvolgimento del Senato federale nella designazione dei giudici costituzionali debba determinare l'innalzamento numerico che si è visto. È vero che la riforma del Titolo V può aver causato per la Corte un aumento del carico di lavoro, ma ciò è avvenuto pur sempre nell'ambito delle tradizionali attribuzioni costituzionali e, comunque sia, non in misura tale da giustificare la necessità di incrementare il numero dei giudici costituzionali.

L'aspetto singolare è che un analogo incremento nel numero dei componenti della Corte è ravvisabile anche nei progetti di legge costituzionali presentati da parlamentari dell'opposizione e caratterizzati, ugualmente a quello in esame, dalla presenza del Senato federale tra i soggetti istituzionali incaricati della scelta dei giudici costituzionali [124]. Sembrerebbe quasi che l'ipotesi di affidare al Senato il compito di eleggere un certo numero di giudici costituzionali comporti automaticamente la necessità di incrementarne il numero complessivo. È come se le forze politiche, indipendentemente dallo schieramento al quale appartengono, fossero indotte a considerare l'intervento del Senato federale come un elemento in più rispetto alle componenti attualmente incaricate di designare i giudici costituzionali, con la conseguente tendenza ad aumentare il numero dei giudici quasi a voler evitare che il subentrare del Senato federale possa avvenire a detrimento delle altre componenti [125].

---

[124] Sul punto v. i dati che si sono indicati alla nota 82. Da notare che il profilo che si è evidenziato nel testo rappresenta una palese conferma di quella continuità di fondo tra proposte di revisione costituzionale presentate da diverse parti politiche, che si era già rilevata nel confronto tra la proposta della Bicamerale e quella presentata dal Ministro per le riforme (tant'è vero che nel par. 6 si erano ritenute estensibili a quest'ultima molte delle critiche formulate dalla dottrina al testo presentato dalla Commissione bicamerale). Ci sono degli aspetti problematici di fondo che emergono più volte, nell'ambito di proposte diverse e indipendentemente dal colore politico di chi le presenta. Questa continuità tra progetti espressione di volontà politiche diverse è stata di recente messa in luce da G. AZZARITI, *La derivazione "regionale" di una quota di giudici della Corte costituzionale: corsi e ricorsi storici* (5 settembre 2003), in *www.costituzionalismo.it*.

[125] Questo aspetto emerge in modo anche più netto in alcuni dei progetti presentati da parlamentari dell'opposizione (di cui alla nota 82), che prevedono una Corte formata da venti giudici, dei quali cinque sono di spettanza del Senato federale e gli altri quindici rimangono di competenza delle stesse componenti attualmente incaricate della designazione dei giudici costituzionali (con l'ovvia differenza che i cinque giudici di provenienza parlamentare vengono ad essere eletti dalla sola Camera dei deputati anziché dal Parlamento in seduta comune).

Questo modo di procedere appare assai discutibile, soprattutto di fronte alle critiche (anche recenti) fatte all'ipotesi di incrementare il numero dei giudici costituzionali per i problemi di funzionalità che ciò determinerebbe all'interno della Corte (profilo più volte messo in luce da coloro che dentro alla Corte hanno avuto modo di operare) [126]. Sarebbe sicuramente più corretto considerare l'intervento del Senato come un elemento che si inserisce all'interno della quota di giudici di spettanza parlamentare, senza ricorrere ad alcuna alterazione numerica rispetto alla situazione adesso in vigore [127].

---

[126] V. nota 77, ma v. anche le recenti considerazioni fatte (poco prima che venisse predisposta la «bozza di Lorenzago») da B. CARAVITA, *In tema di " interesse nazionale" e riforme istituzionali*, cit., 4, il quale ritiene che gli attuali meccanismi di designazione siano sufficientemente elastici da consentire un adeguamento della composizione della Corte rispetto al nuovo assetto istituzionale, in quanto le nomine presidenziali e parlamentari potrebbero essere effettuate tendendo conto del nuovo art. 114 Cost. (in senso analogo si era pronunciato, con più specifico riferimento alle nomine presidenziali, R. DE LISO, *Le regioni nella Corte costituzionale: già oggi è possibile* (20 maggio 2003), in *www.forumcostituzionale.it*). Nel contempo, però, sottolinea che il problema sarebbe automaticamente risolto qualora venisse attuata la modifica in senso federale di una Camera: ferma restando, in tal caso, l'opportunità di non pervenire ad un incremento dei giudici costituzionali, che determinerebbe la necessità di suddividere la Corte in sezioni (questione la cui problematicità si è già messa in luce nel par. 5).

[127] Da questo punto di vista non costituirebbe, per esempio, alcun problema il mantenimento del potere di eleggere cinque giudici costituzionali in capo al Parlamento in seduta comune (formato, a quel punto, da Camera dei deputati e Senato federale) (la realizzazione di un'ipotesi del genere è auspicata da G. AZZARITI, *Forme e soggetti*, cit., 252; dello stesso v. anche *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 45 e *La Corte costituzionale*, in *I costituzionalisti e le riforme*, cit., 434; in senso sostanzialmente conforme, ma con più specifico riferimento alla «bozza di Lorenzago», C. CALVIERI, *Il controllo degli statuti regionali e delle leggi statutarie*, in *La riforma del titolo V e la giurisprudenza costituzionale*, *Atti* del Convegno annuale del Gruppo di Pisa svoltosi a Pavia il 6-7 giugno 2003, par. 7, nota 104, in corso di pubblicazione, sia pure nell'ambito di un'analisi avente ad oggetto la problematica dei controlli sugli statuti regionali). Così come nel disegno di legge in esame si prevede che il Presidente della Repubblica continui ad essere eletto dalle due Camere congiuntamente (anche se integrate, oltre che dai tre delegati, da un numero ulteriore di rappresentanti regionali, assegnato a ciascuna Regione in base al numero di abitanti), altrettanto potrebbe essere stabilito per i giudici costituzionali. Quest'ultima possibilità, però, difficilmente verrà presa in considerazione, dal momento che quasi tutte le proposte che fanno intervenire nella scelta dei giudici costituzionali il Senato federale (sulle quali v. nota 82) si preoccupano di attribuire a quest'organo una *sua*, specifica quota di giudici da eleggere, con l'intento di sottolineare la provenienza regionale (sia pure in forma mediata) di tali giudici. La stessa relazione illustrativa che accompagna il disegno di legge in esame (in *www.federalismi.it*, *Editoriale n. 9 del 25/9/2003*) fa emergere chiaramente l'intento di identificare nei giudici eletti dal Senato federale la proiezione regionale all'interno della Corte (pur dichiarando formalmente di escludere qualsiasi mandato regionalista). Nel disegno di legge in esame,

La scelta di provvedere all'innalzamento del numero dei giudici, dunque, non solo appare priva di giustificazione, ma rischia di incidere negativamente sulla funzionalità della Corte (a meno che non si voglia procedere alla suddivisione della Corte in sezioni, nel qual caso, però, ad essere compromessa sarebbe l'unitarietà della giurisprudenza costituzionale).

L'ulteriore profilo critico della proposta in esame è strettamente connesso a quello che si è appena evidenziato. L'aumento del numero dei giudici, infatti, ha una valenza che trascende il dato quantitativo di per sé considerato. I giudici in più inseriti all'interno della Corte sono tutti di provenienza parlamentare e questo si traduce inevitabilmente in un'alterazione (in senso politico) dell'equilibrio della Corte.

Da questo punto di vista il disegno di legge in esame presenta gli stessi tratti problematici che sono emersi dall'analisi del progetto presentato dal Ministro per le riforme. Sebbene in tal caso non fosse stato prospettato alcun innalzamento del numero dei giudici, la distribuzione del potere di nomina, come si è visto, era stata effettuata in maniera tale da far prevalere nettamente (dieci su quindici) i giudici designati da componenti politiche. Nell'attuale disegno di legge lo sbilanciamento in senso politico non è forse altrettanto evidente (sono sicuramente designati da componenti politiche nove giudici su diciannove), ma è comunque ugualmente significativo: basti pensare che i giudici di provenienza parlamentare risultano quasi raddoppiati (nove invece di cinque).

Tutto questo, tra l'altro, in un contesto in cui il Senato federale viene configurato sulla base di criteri decisamente politici. Nel disegno di legge in questione, infatti, è previsto che l'organo chiamato a partecipare alla de-

---

tra l'altro, quasi tutte le funzioni del Parlamento in seduta comune vengono soppresse (lo stesso organismo chiamato ad eleggere il Presidente della Repubblica non viene più qualificato come Parlamento in seduta comune), al punto che qualcuno ha evidenziato che sarebbe meglio eliminare del tutto quest'organo (v. C. FUSARO, *Prime valutazioni*, cit., 12). Un'alternativa potrebbe allora essere rappresentata dall'ipotesi prefigurata nel disegno di legge presentato da parlamentari dell'opposizione al Senato in data 26 settembre 2003 (A.S. 2507), al quale si è fatto riferimento nella nota 82. In tal caso i cinque giudici di provenienza parlamentare divengono di competenza del solo Senato federale, mentre la Camera dei deputati viene estromessa del tutto dal relativo potere di elezione. Si avrebbe, così, una Corte che mantiene inalterato il numero dei suoi componenti e nella quale la componente politica sarebbe assicurata (prevalentemente) dalle designazioni fatte dal Senato federale, che tra le due Camere è quella più lontana dalla maggioranza di governo (sia perché non legata a questo da alcun rapporto di fiducia, sia perché, anche nel progetto che si è adesso indicato, così come in quello approvato dal Consiglio dei ministri, sarebbe eletta con sistema proporzionale). Una Corte configurata in questo modo sarebbe comunque caratterizzata (anche) da una componente politica e, nello stesso tempo, sarebbe un po' più lontana dalla maggioranza di governo (cosa che non mi pare vada a scapito dell'equilibrio che deve essere preservato in seno alla Corte: sul punto v. più avanti nel testo).

signazione dei giudici costituzionali sia eletto a suffragio universale e diretto su base regionale utilizzando un sistema di tipo proporzionale (che sarà la legge ordinaria a disciplinare nel dettaglio). Ci si trova, così, di fronte ad un'Assemblea parlamentare con una legittimazione democratica generale e diretta, la cui natura federale è assicurata dal fatto che l'elezione avviene su base regionale [128]. Il modello configurato si distingue soprattutto da quello in vigore nell'ordinamento tedesco, dove, come è noto, i membri del *Bundesrat* sono espressione degli esecutivi «regionali» [129]. Il tipo di scelta effettuata è stata oggetto di numerose critiche provenienti da posizioni dottrinali diverse, ma accomunate dal fatto di ritenere il Senato composto nel modo che si è visto un organo che ha molto poco di federale [130].

Non sono, tuttavia, mancate opinioni favorevoli all'elezione diretta dei senatori, che divengono così espressione dei cittadini e non dei governi (e, quindi, delle maggioranze) regionali (anche e, soprattutto, perché detta elezione deve avvenire con sistema proporzionale) [131]. Da questo punto di vista il sistema prescelto viene valutato positivamente anche per le ricadute che ha sulla composizione della Corte, in quanto la designazione di una

---

[128] Alla connotazione federale del Senato dovrebbero, poi, contribuire, oltre al fatto che l'elezione avviene su base regionale (che, tra l'altro, costituisce un dato presente anche adesso in Costituzione), i limiti all'elettorato passivo stabiliti dal disegno di legge. Questo prevede, infatti, che per essere senatori sia necessario essere (o essere stati) titolari di cariche pubbliche elettive in enti territoriali, all'interno della Regione, o essere stati eletti senatori o deputati nella Regione. Si tratta sicuramente di una delle disposizioni più discutibili del disegno di legge. La sua approvazione comporterebbe un'inaccettabile cristallizzazione della classe politica e si tradurrebbe in un'evidente violazione del principio di eguaglianza (specie sotto il profilo della parità di accesso alle cariche elettive). V. sul punto le considerazioni critiche di L. CARLASSARE, *Il progetto governativo di riforma*, cit., 7-8 e G. AZZARITI, *L'ultima idea*, cit., 2-3.

[129] Poco prima che venisse presentata la «bozza di Lorenzago» si era espresso in senso contrario al recepimento del modello *Budensrat* (e a favore, invece, di un sistema misto in cui i componenti del Senato federale siano eletti in parte direttamente e in parte dalle Regioni e dagli altri enti territoriali) B. CARAVITA, *In tema di "interesse nazionale"*, cit., 3-4. Si noti che l'adozione di un sistema misto è adesso auspicata anche nella proposta di emendamento (al disegno di legge in esame) fatta dall'ANCI nella audizione alla I Commissione affari costituzionali del Senato il 6 novembre 2003 (A.S.2544) (in *www.federalismi.it, Editoriale n. 13 del 20/11/2003*).

[130] Sostanzialmente in tal senso, sia pure nell'ambito di orientamenti diversi, C. FUSARO, *Prime valutazioni*, cit., 11-12; R. BIN, *Lorenzago: scoutismo o furbismo?*, cit., 2-3; R. DE LISO, *Punti di discussione evocati dalla riforma costituzionale all'esame del Consiglio dei Ministri* (18 settembre 1003), in *www.forumcostituzionale.it*, 1-2; G. FERRARA, *Per la critica al progetto di riforma*, cit., 3 ss.; G. AZZARITI, *L'ultima idea*, cit., 2-3.

[131] L. CARLASSARE, *Il progetto governativo di riforma*, cit., 6-7.

quota dei giudici costituzionali è attribuita ad un organo che di fatto risulta essere rappresentativo del corpo elettorale anziché dei governi regionali.

La questione del criterio da utilizzare per l'elezione del Senato federale rischia, però, di avere, per quanto concerne il profilo specifico della composizione della Corte, un'importanza relativa, dal momento che l'adozione del modello *Bundesrat* non assicura di per sé automaticamente che la designazione dei giudici costituzionali venga effettuata in base a logiche diverse da quelle politico-partitiche. Il funzionamento concreto dell'ordinamento tedesco sembra, infatti, dimostrare che la scelta dei giudici costituzionali da parte del *Bundesrat* viene effettuata utilizzando criteri più parlamentari che federali [132] (alla fine, dunque, i giudici eletti dal Senato federale potrebbero risultare in ogni caso espressione di determinate forze politiche, indipendentemente dal criterio prescelto per la composizione del Senato stesso).

A prescindere dalla posizione che si vuole assumere in merito, mi pare comunque che la configurazione del Senato federale attualmente prevista evidenzi ancora di più, all'interno della Corte, la provenienza politica di alcuni giudici. Se la Corte ipotizzata nel disegno di legge in esame risulta formata in modo sbilanciato verso il polo politico, ciò è in qualche modo ulteriormente evidenziato dal criterio compositivo utilizzato per il Senato federale.

Un altro elemento che rafforza le perplessità sullo squilibrio politico introdotto nella Corte è probabilmente ravvisabile nell'indebolimento della figura del Capo dello Stato, derivante soprattutto dal fatto che gli viene sostanzialmente sottratto il potere di scioglimento, che diventa di esclusiva responsabilità del Primo ministro [133]. Mentre nel testo approvato dalla Com-

---

[132] In tal senso le considerazioni di A. ANZON, *I poteri delle Regioni*, cit., 46, che si sono riportate alla nota 111.

[133] Così secondo l'interpretazione critica di L. CARLASSARE, *op. cit.*, 4-5 e G. AZZARITI, *L'ultima idea*, cit., 3-4, che evidenziano il venir meno del Presidente della Repubblica come istituzione di garanzia, in quanto privato, oltre che del potere di scioglimento, anche del potere di nominare il Primo ministro (potere, quest'ultimo, già significativamente indebolito dopo la modifica in senso maggioritario del sistema elettorale). In particolare, per quanto concerne l'ipotesi di scioglimento (ovviamente anticipato), il Presidente della Repubblica mantiene un minimo di discrezionalità (più apparente che reale) soltanto in caso di impossibilità di procedere alla nomina di un nuovo Primo ministro quando questa si sia resa necessaria per cause diverse da quelle legate alla fiducia e, con riferimento al Senato federale, in caso di prolungata impossibilità di funzionamento. Nelle intenzioni dei proponenti c'è, invece, piuttosto la volontà di rafforzare il Presidente della Repubblica, perché destinato a fare da contrappeso istituzionale di fronte ai nuovi poteri conferiti sia alle autonomie locali e territoriali, sia al Primo ministro (così nella Relazione illustrativa che accompagna il disegno di legge, in *www.federalismi.it, Editoriale n. 9 del 25/9/2003*). Detta finalità rafforzativa viene per-

missione bicamerale nel 1997 la previsione dell'elezione diretta del Capo dello Stato metteva fortemente in discussione il potere presidenziale di nomina dei giudici costituzionali per la forte connotazione politica che avrebbe assunto [134], adesso non sembra che il mantenimento di tale potere possa sollevare di per sé particolari problemi. Per quanto privata di significativi poteri di garanzia, la figura del Capo dello Stato mantiene una posizione che non gli preclude l'esercizio del potere di nomina con piena discrezionalità (come è confermato dal fatto stesso che il relativo decreto di nomina è tra gli atti che non sono più soggetti all'obbligo di controfirma). Non viene, quindi, meno quella condizione che fino ad oggi ha consentito al Presidente di intervenire nella composizione della Corte svolgendo una possibile funzione di riequilibrio rispetto alle altre componenti incaricate della designazione dei giudici costituzionali. Tuttavia il fatto che la nomina dei giudici costituzionali venga effettuata da un Presidente della Repubblica più debole rispetto all'ordinamento attuale non può che accentuare i rischi connessi allo squilibrio politico che si è evidenziato.

Tutto questo, tra l'altro, in un quadro complessivo caratterizzato dal significativo rafforzamento del Capo del Governo, che non risulta compensato dalla previsione di adeguati contrappesi [135]. Cosa che, per quanto priva di riflessi diretti sulla questione della composizione dell'organo di giustizia costituzionale, non può che accrescere le preoccupazioni relative ad una Corte che sia politicamente sbilanciata.

---

seguita, in particolare, sottraendo alcuni atti presidenziali (tra cui i decreti di nomina dei giudici costituzionali) all'obbligo della controfirma. Ma la dottrina che ha assunto in merito una posizione critica (v. gli A. sopra indicati) ritiene che non si tratti di un elemento tale da determinare un effettivo rafforzamento della posizione presidenziale. Con riferimento all'eliminazione dell'obbligo di controfirma v. anche B. CARAVITA, *Sono ammissibili nell'ordinamento costituzionale italiano atti per i quali non è possibile una imputazione di responsabilità?* (30 novembre 2003), in *www.forumcostituzionale.it*, il quale ha messo in risalto che per gli atti non controfirmati verrebbe meno la possibilità di identificare il soggetto giuridicamente responsabile, visto che l'art. 90 Cost. stabilisce che il Presidente della Repubblica non è responsabile per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni (la responsabilità presidenziale per gli atti in questione rimarrebbe, quindi, circoscritta – come è anche adesso, del resto – al piano politico, mentre quella governativa non potrebbe più in alcun modo essere chiamata in causa). Ritiene, invece, che tale profilo non costituisca un problema (anche alla luce del confronto comparatistico) C. FUSARO, *Assenza di controfirma e responsabilità presidenziale: ma qual è il problema?* (2 dicembre 2003), in *www.forumcostituzionale.it*.

[134] V. note 68 e 69.

[135] Fortemente critici sul punto (soprattutto con specifico riferimento alla sostanziale concentrazione nelle mani del Presidente del Consiglio del potere di scioglimento) G. FERRARA, *op. cit.*, 5 ss.; L. CARLASSARE, *op. cit.*, 1 ss.; G. AZZARITI, *L'ultima idea*, cit., 3. Significativamente L. ELIA ha parlato al riguardo di «premierato assoluto» (così nella relazione al Seminario ASTRID del 22 settembre 2003).

9. *La necessità di preservare comunque quell'equilibrio tra competenza tecnico-giuridica e sensibilità politica che ha finora contraddistinto la composizione della Corte costituzionale*

L'analisi svolta conduce ad un punto fermo (di per sé condiviso da buona parte della dottrina): la modifica della composizione della Corte, se si vuole effettuare, deve essere subordinata alla riforma in senso federale di una delle due Camere. A quel punto, infatti, non sarebbe più una modifica dettata dalla necessità di designare dei giudici costituzionali con il compito di difendere gli interessi delle autonomie (come da più parti, in misura più o meno palese, è stato tante volte sostenuto), ma sarebbe semplicemente la «naturale» conseguenza della riforma del bicameralismo, che creerebbe le condizioni affinché il nuovo assetto istituzionale, scaturito dalla riforma del Titolo V, possa in qualche modo riflettersi anche all'interno della Corte, senza per questo compromettere l'operare dei giudici in modo conforme al (solo) principio della legalità costituzionale.

L'intervento dell'eventuale Senato federale nella composizione della Corte non dovrebbe, cioè, avere altro significato che quello di una mera partecipazione dell'organo parlamentare rappresentativo degli interessi delle autonomie alla designazione dei giudici costituzionali, che in tal modo dovrebbero essere privi di qualsiasi connotazione di parte. L'attuale presenza di giudici di derivazione parlamentare si caratterizzerebbe allora (anche) per l'intervento del Senato federale, la cui realizzazione non sarebbe altro che il giusto «coronamento» della riforma del Titolo V (a prescindere dai considerevoli problemi emersi in merito ai criteri da utilizzare per tale realizzazione).

Ma ovviamente l'istituzione del Senato federale e il suo coinvolgimento nella scelta dei giudici costituzionali non bastano a sciogliere tutti i nodi problematici inerenti alla modifica della composizione della Corte. L'ampia condivisione della necessità di inserire nella Corte dei giudici che siano eletti dal Senato riformato in senso federale non si riscontra più nel momento in cui si tenta di regolamentare e di quantificare l'apporto del Senato.

A me pare che, anche in tal caso, l'elemento imprescindibile dovrebbe essere ravvisato nella necessità di preservare quell'equilibrio che ha finora caratterizzato la composizione della Corte italiana. Questo significa che la partecipazione della Camera delle Regioni alla nomina dei giudici costituzionali non dovrebbe, comunque, tradursi in un'alterazione in senso politico della composizione dell'organo di giustizia costituzionale. Il problema maggiore (come è emerso anche dall'analisi del disegno di legge recentemente approvato dal Consiglio dei ministri) sembra essere rappresentato proprio dal rischio di questo sbilanciamento verso il polo politico.

Se la partecipazione regionale deve avvenire in termini di pluralismo e non di tutela degli interessi delle autonomie è allora necessario che permanga nella sostanza la compresenza in seno alla Corte della componente tecnico-giuridica e di quella politica, nel rispetto di quell'equilibrio che ha finora contraddistinto la composizione della Corte costituzionale, ma anche il suo stesso operare.

LA COMPOSIZIONE DEI TRIBUNALI COSTITUZIONALI E LE AUTONOMIE TERRITORIALI: ESPERIENZE STRANIERE

di Jörg Luther

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Alcuni modelli. – 2.1. Il modello statunitense (1787). – 2.2. Il modello svizzero (1848). – 2.3. Il modello austriaco (1929). – 2.4. Il modello tedesco (1949). – 2.5. Il modello francese (1958). – 2.6. Il modello spagnolo (1978) – 2.7. Il modello belga (1985). – 2.8. I modelli federali dell'Europa orientale. – 2.9. L'Italia e gli altri modelli europei. – 3. Lo strumentario. – 3.1. I poteri di selezione particolare separata: uno strumento «démodé». – 3.2. La partecipazione organica: uno strumento con tante varianti. – 3.3. La partecipazione procedurale: uno strumento anche solo informale. – 3.4. Le garanzie di inclusione sostanziale. – 4. L'impatto dei principi fondamentali. – 4.1. Principi di sussidiarietà e di leale collaborazione. – 4.2. Principi della democrazia. – 4.3. Principi dello «stato di diritto». – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Oggetto dell'indagine è una questione sollevata dalla politica e rimessa alla cultura costituzionale. L'attuale dibattito italiano sulla riforma dei meccanismi di elezione dei giudici costituzionali si interroga se e come la riforma delle autonomie territoriali debba o possa incidere sull'architettura della giustizia costituzionale [1]. Per trovare una risposta adeguata, serve anche un'indagine comparativa sulle soluzioni adottate anche in situazioni storiche territoriali distinte da quella italiana. Le esperienze straniere ed internazionali consentono una valutazione critica «distanziata» della realtà istituzionale. Alla luce dei modelli e delle esperienze stranieri, le idee finora emerse possono rivelarsi giustificabili o incoerenti sul piano teorico, utili

[1] Per quanto attuale, il dibattito peraltro non è affatto nuovo. Già G. AMATO-F. BASSANINI, *La Corte costituzionale un istituto da riformare*, in *Pol. dir.*, 1972, 817 avevano proposto di vincolare le scelte del presidente ad una rosa di candidati designati dai consigli regionali.

o inutili sul piano pratico, un passo in avanti o un passo indietro nella storia delle Costituzioni. La comparazione può insomma essere una fonte di fantasia, elaborare opzioni nuove e contribuire argomenti alle scelte di politica costituzionale da compiere, anche quelle favorevoli a conservare lo *status quo*.

A quali quesiti l'indagine comparativa dovrebbe rispondere e quali culture includere? Dalle ricerche finora svolte in questo ambito [2], specialmente da quella più recente della Commissione di Venezia per conto del Consiglio d'Europa [3], sappiamo che i sistemi di selezione dei giudici abilitati a svolgere funzioni di giurisdizione costituzionale si distinguono in sistemi basate su procedure di nomina, più o meno complesse e forse più diffuse nelle Corti supreme dei paesi *common law*, e sistemi basate su elezioni, più o meno indirette e forse più diffuse nelle Corti costituzionali di paesi *civil law*, nonché sistemi misti. Le procedure di nomina tendono a valorizzare maggiormente i requisiti di professionalità tecnica dei giudici costituzionali, quelle elettive sembrano più aperte a idee di una rappresentanza democratica, ragione per cui in alcuni casi sono dotate anche di garanzie per le minoranze culturali o politiche. Pertanto le analisi dei vari modelli di selezione dei giudici costituzionali hanno evidenziato la maggiore politicizzazione della selezione dei giudici costituzionali rispetto ai giudici comuni, occupandosi più dell'impatto delle forme di governo, in particolare dei partiti politici, e meno dell'impatto della forma di stato sui rispettivi modelli nazionali.

Di fronte a sistemi di articolazione territoriale dei poteri sempre di più caratterizzati dai fenomeni della globalizzazione e della frammentazione,

---

[2] Cfr. E. MCWHINNEY, *Supreme Courts and Judicial Law-Making*, in *Constitutional Tribunals and Constitutional Review*, Dordrecht, 1986, 45 ss.; A. WEBER, in STACK-WEBER (a cura di), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, Baden-Baden, 1986, 49 ss.; D. MAJER, *Die Auswahl der Verfassungsrichter in Westeuropa und in den USA*, in G. JENNY-W. KÄLIN (a cura di), *Die schweizerische Rechtsordnung in ihren internationalen Bezügen, Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1988*, Bern, 1988, 177 ss.; AA.VV., *Les juges constitutionnels*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, IV, 1988, 79 ss.; A.V. BRÜNNECK, *Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien*, Baden Baden, 1991, 30 ss.; E. ORBAN (a cura di), *Féderalisme et Cours Suprêmes*, Bruxelles-Montréal, 1991 (con prefazione di L. FAVOREU); P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino 1996; anche L. FAVOREU, *Les cours constitutionnelles*, 3ª ed., Paris, 1996, 18 ss.; L. PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Torino, 1998, 67 ss.; D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, 3ª ed., Paris, 1998, 49 ss.

[3] Cfr. COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT (ed.), *La composition des cours constitutionnelles*, Strasbourg, 1997.

occorre invece esaminare in modo più ampio in che misura l'articolazione territoriale e i confini aperti dello Stato costituzionale si imprimono nell'architettura delle garanzie giurisdizionali della Costituzione. Tali impronte si possono ricostruire nella distribuzione dei poteri che le *élites* politiche e tecnocratiche operanti negli enti territoriali centrali e periferici possono esercitare per influenzare, direttamente o indirettamente, le procedure di selezione dei giudici costituzionali. Dal punto di vista giuridico, una tale indagine tuttavia non dovrebbe limitarsi ai poteri che si esercitano nei procedimenti di elezione o nomina. Serve anche una ricostruzione dei contesti istituzionali, attenta anche alle fonti e a quegli elementi dell'organizzazione delle funzioni di giustizia costituzionale che mettono oggettivamente a contatto con l'articolazione territoriale dello stato costituzionale. Pertanto, occorre verificare in che misura l'influenza degli enti territoriali sulla selezione dei giudici costituzionali è correlata con un loro ruolo di parte nei giudizi costituzionali, in che misura si differenzia da quella sulla composizione delle altre magistrature e in che misura viene condizionata dall'esistenza di forme di decentramento della stessa giustizia costituzionale. Inoltre, l'influenza effettiva degli enti autonomi può essere rafforzata o indebolita da altre norme organizzative, ad es. quelle relative ai *quorum*, ai requisiti di eleggibilità e alle incompatibilità, alla rieleggibilità o revocabilità dei giudici, alla sede del tribunale, al luogo delle sedute, all'obbligo di residenza dei giudici, al reclutamento del personale amministrativo, al regime linguistico, ecc. Impostata in questi termini giuridici allargati, la ricerca potrà focalizzare soltanto una parte delle esperienze istituzionali. Per poter conoscere l'effettivo peso dei poteri di influenza e i risultati del loro esercizio, servirebbe un'ulteriore ricerca empirica con il rigore delle scienze sociali e politiche applicato alla raccolta di notizie circa la prassi e all'analisi di statistiche, non sempre reperibili o affidabili.

La giustizia costituzionale e le autonomie territoriali ovviamente non sono soltanto dei fenomeni europei, né lo è il costituzionalismo. Sarebbe un errore restringere l'indagine comparativa ai soli paesi dotati di Corti costituzionali, culture giuridiche *civil law* o sistemi elettorali per l'elezione dei giudici costituzionali. E sarebbe altrettanto ingiustificato escludere forme di Stato federali come l'Austria o forme di Stato unitarie come la Francia. In questa sede è possibile presentare tuttavia soltanto un numero limitato di modelli «vicini» (par. 2). La comparazione di questi con altri esempi offre un ventaglio di strumenti differenti (par. 3) che possono essere valutati alla stregua di alcuni principi comuni (par. 4).

2. *Alcuni modelli*

Quando si parla del federalismo e della giustizia costituzionale è inevitabile partire dall'esperienza statunitense (par. 2.1). Accanto a questo modello, la realtà istituzionale italiana va interpretata tuttavia soprattutto nel contesto del costituzionalismo europeo. Pertanto vanno ricostruiti anche i modelli europei della giustizia costituzionale che si sono sviluppati peraltro prima in contesti federali, specialmente il modello svizzero (1848) (par. 2.2), quello austriaco (1929) (par. 2.3) e quello tedesco (1949) (par. 2.4), e successivamente anche all'interno di Stati originariamente unitari, specialmente il modello francese (1958) (par. 2.5), spagnolo (1978) (par. 2.6) e belga (1985) (par. 2.7). Brevi cenni meritano tuttavia anche altri modelli, *in primis* quello russo (par. 2.8).

2.1. *Il modello statunitense (1787)*

La Corte suprema statunitense non è nata come una Corte costituzionale specifica, perché secondo l'art. III, *section* 2 della Costituzione del 1787, «*the judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made*». Pertanto anche la sua struttura non era originariamente progettata per quelle funzioni particolari di giustizia costituzionale che sono rappresentate dal «judical review of legislation», il controllo di costituzionalità delle leggi creato invece in via di interpretazione della Costituzione nella famosa sentenza Marbury vs. Madison del 1803 con la quale il *Chief Justice* Marshall, nominato dal «federalista» Adams, aveva salvato il governo Jefferson dalla nomina dei «last minute judges» del suo predecessore (e se stesso da un possibile impeachment). Piuttosto poteva avere una qualche rilevanza l'attribuzione di una competenza originaria in casi «in which a State shall be Party», in particolare per risolvere controversie tra due o più Stati o tra uno Stato e cittadini di un altro.

La procedura di «appointment» dei giudici della Corte suprema, in effetti riflette una logica di «checks and balances» sia tra il primo e il secondo potere, sia tra la Federazione e gli Stati che la compongono. Art. II, section 2 della Costituzione statunitense attribuisce al Presidente degli Stati Uniti il potere di nomina del Presidente e degli altri otto giudici della Corte suprema per una carica vitalizia «during good behaviour»: «*and he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein*

otherwise provided for (…)». Fino all'approvazione del diciassettesimo emendamento nel 1913, i senatori furono peraltro eletti dalle legislature dei singoli Stati.

Questo modello nasce come un compromesso da modelli e proposte configgenti. Il primo progetto di Edmund Randolph aveva in effetti prospettato un «National Judiciary» i cui membri dovevano esser «chosen by the National Legislature». A questo modello si contrappose la proposta di James Wilson di affidare la nomina dei giudici al potere esecutivo e quella di Benjamin Franklin di adottare il modello scozzese, «in which the nomination proceeded from the Lawyers». Nel dibattito fu soprattutto James Madison a sostenere l'investitura da parte del Senato: «*that the executive ought by no means make the appointments, but rather that branch of the legislature called the senatorial*»: «*as numerous eno' to be confided in – as not so numerous as to be governed by the motives of the other branch, and as being sufficiently stable and independent to follow their deliberate judgments*»[4]. La soluzione finale, suggerita da Nathaniel Gorham, si orientò poi alla formulazione dell'art. IX della Costituzione del Massachusetts del 1780 secondo cui i giudici della Corte suprema sono nominati dal governatore su «advice and consent» della seconda camera, peraltro formata da senatori «chosen by the inhabitants of the disctricts». Nel dibattito, fu James Madison a definire come «principle of compromise» la rappresentanza sia del popolo sia degli Stati nelle procedure di legittimazione dei giudici supremi: «*That their should be a concurrence of two authorities, in one of which the people, in the other the States should be presented*». Ma va ricordato anche che lo stesso James Madison avrebbe preferito «that the judges should be nominated by the Executive and such nominations become appointments unless disagreed to by 2/3 of the second branch of the Legislature».

Nel dibattito dei *founding fathers* si avvertì peraltro il pericolo che di fronte alla necessità di ottenere il consenso del Senato, l'esecutivo avrebbe potuto utilizzare il proprio potere «*to gain over the larger States, by gratifying them with a preference of their Citizens*» (Gunning Bedford). Affidare al potere esecutivo la nomina dei giudici supremi sarebbe stato inoltre inaccettabile se la Corte suprema avesse dovuto anche giudicare sull'*impeachment* (George Mason). Questo argomento anti-aristocratico secondo

[4] Sul punto concordano i documenti «Debates in the federal convention of 1878 as reported by James Madison» e «Secret proceedings and debates of the convention assembled at Philadelphia …» (from the notes taken by the late Robert Yates, Esq, Chief Justice of New York (Albany 1821), in *Documents Illustrative of the Formation of the Union of the American States*, Washington, 1927, 154 e 754.

cui nessuno, neanche il Presidente degli Stati Uniti, avrebbe diritto ad essere giudicato da giudici da lui nominati, fu speso anche contro una nomina esclusivamente senatoriale, portando la rappresentanza degli Stati «next to the impropriety of being Judge in one's own cause» (Gouverneur Morris).

Se si cerca negli atti a favore di argomenti a favore della soluzione finale, certo non si ricava l'idea che per il tramite del Senato gli Stati avessero potuto rendere i giudici più favorevoli alle loro cause. I padri costituenti erano anche ben consapevoli del rischio di fare emergere nelle scelte del Senato «the difference of interest between Northern and Southern States» (G. Mason). Secondo Oliver Ellsworth, il Senato avrebbe dovuto soprattutto rappresentare l'occhio geloso del popolo e limitarsi a rimediare a eventuali errori del Presidente dovuti alla mancanza di «*knowledge of characters*», solo raramente soprassedere su una nomination O. Ellsworth[5]. Nelle parole del Federalist di A. Hamilton, il Senato «*would tend greatly to prevent the appointment of unfit characters from State prejudice, from family connection, from personal attachment, or form a view to popularity*».

Nella prassi, fu proprio Oliver Ellsworth a spingere nel 1795 per il primo precedente di un veto del Senato, per «soffiare» egli stesso successivamente al candidato bocciato la carica di Presidente della Corte suprema e dimettersi nel 1801 in modo da lasciare il posto a John Marshall. Interpretando il proprio potere piuttosto come potere di veto da usare con parsimonia, solo in pochissimi casi il Senato ha indirizzato le scelte presidenziali con il proprio «advice». Nel 1869 fu adottato una petizione di entrambi le camere per convincere il Presidente Grant a nominare Edwin Stanton. Nel 1932, i senatori riuscirono a convincere il presidente Hoover a nominare Benjamin Cardozo. In questa occasione, fu peraltro lo stesso Hoover a eccepire che nella Corte sedevano già due giudici provenienti da New York (e anche già un giudice ebreo) e che la nomina di Cardozo avrebbe posto termine ad una tradizione che voleva sin dal 1789 un giudice proveniente dal New England dentro la Corte[6].

Questo caso dimostra peraltro che la geografia è uno dei fattori di scelta, almeno in passato. Già Washington aveva nominato giudici provenienti da nove dei tredici Stati, preferendo per il Chief Justice un uomo del nord, John Jay di New York. Il *Judiciary Act* del 1789, in vigore fino al 1891 aveva assegnato i giudici della Corte suprema anche ai «circuit courts», obbligandoli a viaggiare non poco. Pertanto ai presidenti dovevano badare ad una distribuzione geografica razionale dei giudici della Corte suprema sul-

[5] Cfr. *Debates in the federal convention of 1878 as reported by James Madison*, cit., 400-403 e 429-432.

[6] L. TRIBE, *God save this Honourable Court*, New York, 1985, 95 s.

le varie regioni (*circuits*), anche su quelli successivamente creati nei nuovi Stati a ovest [7]. Solo dopo la guerra civile, verso la fine dell'ottocento – fino al 1894 esisteva un «New York seat» [8] – il criterio geografico ha perso peso [9]. Sta di fatto tuttavia che ancora oggi le nomine dei giudici dei *federal disctrict courts* sono in genere concordate o concertate con i senatori del partito del Presidente eletti nel territorio interessato (c.d. *blue-slip-system*), mentre quelle dei giudici della Corte suprema viceversa sono più libere [10].

Il requisito del consenso del Senato ha aiutato a stabilire comunque una convenzione politica che impone un certo bilanciamento e un dibattito fondato su procedure di audizione – sin dal 1939 pubbliche – che servono a giudicare l'adeguatezza dei candidati rispetto alle esigenze della carica e a rendere partecipe anche l'*American Bar Association*. Accanto all'appartenenza religiosa – dal 1916 fino al 1970 si parlava di un «*Jewish seat*» e dal 1894 a tutt'oggi di un «*Catholic seat*» – il criterio dell'appartenenza territoriale è diventato recessivo rispetto ai profili ideologici della filosofia giuridica e politica dei candidati.

Fanno parte di questi profili tuttavia anche le opinioni e le esperienze dei candidati in materia di federalismo. Le attuali procedure di selezione dei giudici della Corte Suprema, in effetti, sembrano puntare sempre di più su un esame di coscienza pubblico (e mediatico) della «judicial philosophy» dei candidati, guidato dalle aspettative dei partiti circa la loro capacità di conservare o innovare certi indirizzi giurisprudenziali e precedenti [11]. Anche alla luce di queste tendenze più recenti, la «original intent» dei

---

[7] Cfr. B. PERRY, *A "Representative" Court?*, Westport-London, 1991, 4 ss.

[8] L. TRIBE, *op. cit.*, 128.

[9] B. PERRY, *op. cit.*, 6 cita una lettera di T. Roosevelt: «I have grown to feel, most emphatically, that the Supreme Court is a matter of too great importance to me to pay heed to where a man comes from».

[10] Cit da H. ABRAHAM, *The Judiciary*, 6ª ed., Boston, 1987, 152 secondo cui il Presidente non consulta neppure la *American Bar Association*, che per le Corti inferiori opera un *ranking* tra i candidati, tutt'al più chiede un parere informale al *Chief Justice* in carica. L. Tribe osserva d'altra parte che il modo più veloce per ottenere l'assenso del senato è tuttavia quello di nominare un senatore a giudice costituzionale, *op. cit.*, 165. Sulla prassi in occasione della nomina del giudice Bork cfr. anche «Essays on the Supreme Court Appointment Process» di B. ACKERMAN, *Transformative Appointments*, in *Harvard Law Review*, 101, 1988, 1164 ss.; S. CARTER, *The Confirmation Mess*, *ivi*, 1185 ss. H. MONAGHAN, *The Confirmation Process: Law or Politics*, *ivi*, 1202 ss.; N. TOTENBERG, *The Confirmation Process and the Public: To Know or not to Know*, *ivi*, 1213 ss.

[11] Cfr. oltre agli autori della nota precedente in particolare A. SCALIA, *Modernity and the Constitution*, in E. SMITH, *Constitutional Justice under Old Constitutions*, The Hague, 1995, 313 ss.

padri costituenti, cioè la loro preoccupazione di preservare la Corte da «unfit characters» ha ottenuto una nuova attualità. Il criterio della fede federalista fu dominante nelle prime nomine di George Washington e di John Adams, ma anche in quelle di segno opposto fatte da Andrew Jackson [12]. Verso la fine dell'800, «other more politically relevant "representative" factors pushed geography to the bottom, and eventually off, of the list of selection criteria» [13]. E verso la fine del '900, le preoccupazioni per l'equilibrio geografico sembrano assorbite da preoccupazioni per l'equilibrio ideologico e la neutralità filosofica dei candidati giudici. Si mira a controllare non solo l'origine, ma anche l'*intent* [14].

2.2. *Il modello svizzero (1848)*

Il Tribunale federale svizzero (*Bundesgericht*) svolge da tempo funzioni di giustizia costituzionale limitata, controllando la costituzionalità delle leggi cantonali ma non quella delle leggi federali. Anche la recente revisione totale della Costituzione svizzera non ha innovato nulla rispetto alla tradizione di fare eleggere i giudici del Tribunale federale (*Bundesgericht*) dalle due camere dell'Assemblea Federale in sessione comune, rigettando sin dall'inizio l'ipotesi di creare una nuova Corte federale suprema sulla falsariga del modello statunitense. Questa tradizione risale al 1848, il momento del passaggio dalla confederazione allo Stato federale.

La prima Costituzione confederale della Svizzera del 1798 aveva riconosciuto ad ogni cantone il diritto di nominare un giudice della Corte suprema [15]. Ancora il progetto di costituzione federale elaborato nel 1832 aveva attribuito ai cantoni il compito di proporre due candidati, uno dal proprio e uno da un altro cantone. Sarebbe spettato poi tuttavia all'Assemblea dei cantoni (*Tagsazung*) a scegliere tra questi candidati i nove giudici e quattro supplenti del tribunale, a condizione che non vi fossero due giudici prove-

---

[12] L. TRIBE, *op. cit.*, 65 ss.

[13] B. PERRY, *op. cit.*, 7.

[14] Secondo i criteri esplicitati dall'amministrazione Kennedy, il buon giudice costituzionale doveva disporre dei seguenti requisiti: «1) unquestioned ability, 2) respected professional skill; 3) incorruptible character, 4) firm judicial temperament, 5) intellectual capacity to protect and illuminate the constitution and our historic values» (B. PERRY, *op. cit.*, 8).

[15] Costituzione del 1798: «Art. 86. Der oberste Gerichtshof besteht aus einem von jedem Kanton ernannten Richter. Alle Jahre wird der vierte Theil seiner Mitglieder ernannt, und zwar drei Jahre lang fünf, das vierte Jahr aber sieben Mitglieder».

nienti dallo stesso cantone [16]. In questo modo si passava dal sistema della nomina a quello dell'elezione.

La Costituzione del 1848 creò infine l'Assemblea federale, un organo bicamerale che esercita il potere supremo nella Federazione ed è composto da un Consiglio nazionale (*Nationalrat*), i cui duecento membri sono eletti secondo il sistema proporzionale, ed un Consiglio dei ceti (*Ständerat*) composto da quarantasei rappresentanti eletti dai cantoni secondo procedure elettorali disciplinate da ogni cantone autonomamente. Il Tribunale federale, concepito prima come un organo composto da giudici onorari, fu trasformato nel 1874 in un organo permanente con una sede dislocata rispetto alla capitale, a Lausanne. L'Assemblea federale esercita peraltro un potere di «alta sorveglianza» sulle funzioni amministrative del Tribunale, non su quelle giurisdizionali. Pare che sia consuetudine non negare la rielezione dei giudici federali alla scadenza del loro mandato di sei anni, una pratica considerata vincolata dal principio dell'indipendenza dei giudici [17].

Nella elezione dei giudici del *Bundesgericht*, l'Assemblea federale deve rispettare l'esigenza che siano rappresentate tutte e tre le lingue ufficiali (art. 188, 4° comma, Cost.) [18]. La legge sull'organizzazione giudiziaria federale del 1943 ha ribadito questo principio, ma non ne ha desunto alcuna conseguenza diretta per l'organizzazione interna del *Bundesgericht* [19]. Il numero di trenta giudici fissato da questa legge è di poco superiore al numero dei cantoni, ma la provenienza territoriale dei giudici federali conta meno dell'appartenenza linguistica. I confini delle comunità linguistiche coincidono solo in parte con quelli dei cantoni, semmai con quelli di enti locali.

Lo stesso criterio dell'appartenenza è nella prassi assorbita anche da quello dell'appartenenza partitica. Da tempo si è affermata infatti la con-

---

[16] Progetto 1832: «Art. 91. Das Bundesgericht besteht aus einem Präsidenten, acht Richtern und vier Ersazmännern». Art. 92. «Für die Wahl des Bundesgerichts hat jeder Kanton zwei Personen, die eine aus dem eigenen, die andere aus einem anderen Kanton vorzuschlagen. Aus den Vorgeschlagenen ernennt die Tagsazung die neun Mitglieder des Bundesgerichts und die vier Ersazmänner; jedoch darf nie mehr als eine Person aus dem nämlichen Kanton erwählt werden».

[17] In tal senso M. SCHUBARTH, in D. THÜRER-J.-F. AUBERT-J.P. MÜLLER (a cura di), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich, 2001, 1073.

[18] Attualmente dei 30 giudici federali 18 sono di lingua tedesca, 9 di lingua francese, 2 di lingua italiana e 1 di lingua ladina (v. *www.bger.ch*).

[19] Cfr. G. GRASSO, *L'organizzazione ed il funzionamento degli organi di giustizia costituzionale negli stati federali a base nazionale (le esperienze del Belgio e della Svizzera)*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, 530.

suetudine di «lottizzare» le scelte a favore dei partiti politici, aspetto considerato fisiologico per una forma di governo direttoriale caratterizzata da forti tradizioni di «consociativismo». I partiti presentano le loro candidature tramite i gruppi parlamentari dell'Assemblea federale dove si consulta prima una commissione interna di giuristi e si procede poi all'elezione sulla base di una proposta comune definita da tale commissione.

Questa lottizzazione partitica non gode molte simpatie. Un'innovazione potrebbe comportare pertanto l'attuale procedimento di revisione totale della legge sull'organizzazione giudiziaria federale. Contrariamente alla presa di posizione dello stesso Tribunale federale, la commissione affari legali dello *Ständerat* ha infatti proposto di coinvolgere nella preparazione dell'elezione dei giudici e nell'attività di sorveglianza una nuova «commissione giustizia», composta da sette membri eletti (quattro giuristi dall'Assemblea federale, due politici dal Consiglio nazionale e dal Consiglio federale). In questo modo si intende organizzare una sorta di procedimento di concorso pubblico e spoliticizzare il più possibile la scelta dei giudici federali supremi. L'art. 14 del progetto prevede peraltro che nelle sue proposte la commissione «*mira ad una rappresentanza adeguata delle lingue ufficiali, di entrambi i sessi nonché delle regioni del paese nei tribunali e tiene conto del pluralismo politico*»[20].

2.3. *Il modello austriaco (1929)*

L'Austria, terra madre della prima esperienza europea di una Corte costituzionale specifica e distinta dall'organo supremo della giurisdizione amministrativa, ha più di una volta modificato le regole relative alla composizione della stessa.

Secondo il modello originario del 1920, il Presidente, il Vicepresidente e metà dei giudici costituzionali venivano eletti dal Consiglio nazionale, metà dal Consiglio federale, la rappresentanza dei Länder. La loro carica era peraltro vitalizia. Hans Kelsen teorizzò che in virtù di questo meccanismo sia la Corte costituzionale sia quella amministrativa fossero «organi comuni della Federazione e dei *Länder*». Visto che la nuova Costituzione aveva il compito di trasformare uno Stato tendenzialmente unitario in uno Stato federale, questo meccanismo serviva a presentare il controllo di costituzionalità sulle leggi della Federazione e dei *Länder*

[20] Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Justizkommission (JKG) del 16 novembre 2001, *BBL*, 2002, 1181ss; *http://www.admin.ch/ch/d/ff/2002/1181.pdf*

«non tanto nell'ottica del centralismo»[21]. Lo stesso commentario di Kelsen alla Costituzione sottolineava tuttavia anche che non vi era piena parità nei poteri di elezione dei due consigli e una qualche continuità con la disciplina del *Reichsgericht* imperiale, innovata sopratutto dal principio dell'elezione parlamentare[22].

Nell'Impero, la legge fondamentale istitutiva del *Reichsgericht* del 1867 aveva previsto un potere di nomina del *Kaiser* e un potere di proposta di terne per la nomina della metà dei dodici giudici e di quattro giudici supplenti da parte delle due camere del Parlamento, il *Reichsrat*[23]. Più che a questo meccanismo da monarchia costituzionale, la soluzione del 1920 sembra ispirarsi tuttavia al § 139 della Costituzione rivoluzionaria progettata a Kremsier nel 1848, disposizione secondo cui il *Kaiser* avrebbe dovuto nominare il presidente e metà dei giudici, la *Länderkammer* invece il vicepresidente e l'altra metà dei giudici. Ancora la costituzione ottriata del 1849 aveva peraltro raccomandato di «rispettare» nella composizione del *Reichsgericht* i c.d. *Kronländer*[24].

Fu su queste basi storiche del modello austriaco che Kelsen raccomandò nel 1927, il Tribunale costituzionale «offra con la sua composizione paritaria sufficienti garanzie di obiettività e si presenti non come un organo esclusivo dello Stato centrale o degli Stati membri, ma come organo dell'intera collettività, della Costituzione totale dello Stato complessivo, di cui è incaricato di garantire il rispetto»[25].

---

[21] H. KELSEN, *Verfassungs– und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundesstaates, nach der neuen österreichischen Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920*, in *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 1923, 185.

[22] H. KELSEN, *Österreichisches Staatsrecht*, Wien, 1923, 248.

[23] Art. 5 Staatsgrundgesetz vom 21. 12. 1867 über die Einsetzung eines Reichsgerichts (RGBL 143/1867): «Das Reichsgericht hat seinen Sitz in Wien und besteht aus dem Präsidenten und seinem Stellvertreter, welche vom Kaiser auf Lebensdauer ernannt werden, dann aus zwölf Mitgliedern und vier Ersatzmännern, welche der Kaiser auf Vorschlag des Reichsrathes, und zwar sechs Mitglieder und zwei Ersatzmänner aus den durch das Abgeordnetenhaus, dann sechs Mitglieder und zwei Ersatzmänner aus den von dem Herrenhause vorgeschlagenen Personen ebenfalls auf Lebensdauer ernennt. Der Vorschlag wird in der Weise erstattet, daß für jede der zu besetzenden Stellen drei sachkundige Männer bezeichnet werden».

[24] § 107 cost. 1849: «Der Sitz des Reichsgerichtes ist in Wien, und es wird durch ein besonderes Gesetz bestimmt, wie die Bestellung der Richter mit Rücksicht auf die einzelnen Kronländer stattfinden, wie groß die Zahl derselben und wie das Verfahren des Gerichtes sein soll».

[25] H. KELSEN, *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution*, in *Annuaire de l'Institut International de droit public*, 1928, 52 ss., cit. e commentata da A. ANZON, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, 2002.

Lo stesso Kelsen fu pertanto anche molto critico nei confronti della riforma del 1929 che, rivendicando una non effettiva spoliticizzazione del *Verfassungsgerichtshof*, attribuì la nomina di tutti i suoi membri al Presidente della Repubblica, peraltro sulla falsariga del *Reichsgericht* di memoria imperiale. La riforma conferì anche un nuovo potere di proposta al Governo del Presidente, vincolato al rispetto di nuovi requisiti di competenza tecnica dei candidati. Tale riforma ridusse i poteri del Consiglio nazionale e del Consiglio federale alla proposizione di terne per la nomina rispettivamente di un quarto dei giudici costituzionali [26]. In questo modo fu diminuita sia l'influenza della minoranza parlamentare, sia quella dei *Länder*. In più fu preannunciata la trasformazione del Consiglio federale da un organo di rappresentanza dei *Länder*, eletto dalle rispettive diete, in un organo misto di rappresentanza anche dei ceti, riforma che peraltro non ebbe attuazione. In questo contesto, la diminuzione dell'influenza dei *Länder* fu solo parzialmente compensata dalla disposizione secondo cui almeno tre membri e due supplenti devono essere residenti fuori della capitale di Vienna, sede dello stesso *Verfassungsgerichtshof* (art. 147, 2° comma, BV-G).

Nonostante le critiche kelseniane e l'esperienza della paralisi della Corte negli anni trenta, nel secondo dopoguerra la riforma del 1929 non fu rivista. Pertanto, dei quattordici giudici costituzionali austriaci, il Presidente federale, organo eletto direttamente dal popolo, nomina il Presidente, il Vicepresidente e sei giudici (più tre supplenti) su proposta del Governo federale, tre giudici (più due supplenti) su proposta del Consiglio nazionale e tre (più un supplente) su proposta del Consiglio federale (art. 147, 2° comma, BV-G). I sessantaquattro membri di quest'ultimo sono eletti – senza mandato imperativo – dalle diete dei *Länder*, in numero proporzionato rispetto alla rispettiva popolazione.

Nella prassi, il Presidente austriaco si è a lungo limitato a nominare il primo della terne proposte. Quando questa prassi venne meno, una legge di revisione costituzionale del 1994 ristabilì il potere di selezione *de facto* assunto dal Consiglio nazionale e da quello Consiglio federale, eliminando lo stesso requisito della terna che sopravvive soltanto più nelle pratiche governative di nomina dei giudici comuni (art. 86 BV-G).

La componente designata dalla rappresentanza dei *Länder* (tre su sei) non può paralizzare la Corte, essendo il *quorum* delle sedute fissato in nove giudici, quello delle decisioni in cinque giudici (sempre incluso il Presidente) (§ 7 VerfGHG). Va notato tuttavia anche che, a differenza delle scelte del Governo che devono ricadere su giudici, funzionari amministra-

[26] H. KELSEN, *Die Verfassung Österreichs*, in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, XVII, 1930, 158.

tivi o professori in materie giuridiche, quelle del Consiglio federale possono cadere anche su avvocati o notai con esperienza decennale e che la funzione di giudice costituzionale è compatibile con altre attività professionali private. Sotto questo profilo, la rappresentanza dei *Länder* può proporre a giudice anche chi professionalmente ha svolto ad es. attività di consulenza per i governi rispettivi o ha rappresentato interessi particolari anche davanti alla stessa Corte costituzionale.

Forse anche per rafforzare questa «rappresentatività» particolare dei propri candidati, forse anche per controllare meglio i profili ideologici dei candidati per un'attività interpretativa sempre meno formale e in grado di «pietrificare» l'*original intent*, nella prassi più recente il *Bundesrat* ha deciso di realizzare una audizione dei candidati sulla falsariga d quella organizzata al senato statunitense (a partire dal 1997) [27].

2.4. *Il modello tedesco (1949)*

Il modello austriaco originale è stato recepito e modificato dalla Legge fondamentale tedesca del 1949 che ha anche fortemente ampliato le funzioni della giustizia costituzionale. Su sedici giudici del *Bundesverfassungsgericht* tedesco, otto sono eletti dal *Bundestag*, il Parlamento federale, e otto dal *Bundesrat*, un organo di rappresentanza dei Länder composto da componenti dei Governi dei *Länder* in misura differenziata a seconda della loro grandezza che l'assemblea costituente aveva preferito a un «Senato» eletto dai Parlamenti dei *Länder* (art. 94, 1° comma, *Grundgesetz*) [28].

Optando per un apposito Tribunale costituzionale separato anziché per un'unica Corte suprema federale, i padri costituenti di Bonn si sono orientati tuttavia anche al modello weimariano dello *Staatsgerichtshof*, i cui membri erano stati eletti, sulla falsariga del modello austriaco del 1920, in parità da *Reichstag* e *Reichsrat*, nonché a un principio astratto di parità tra Unione e Stati sul quale sembrava fondarsi il modello statunitense. Se si include nell'analisi peraltro anche il precedente rivoluzionario del *Reichsgericht* progettato nel 1849 nella Pauluskirche di Francoforte, si nota

---

[27] *www.parlinkom.gv.at/pd/pk/1996/PK0773.html.; www.parlinkom.gv.at/pd/pm/BR/BRSP/BRSP_621/621_097.html*. Nell'ultimo programma elettorale della ÖVP si trova la proposta di sottoporre le designazioni del Governo ad un parere degli organi di autogoverno della magistratura.

[28] Il deputato liberale Heuss, successivamente eletto a primo Presidente federale, aveva proposto una camera dei *Länder* a composizione mista composta a metà dai rappresentanti dei governi dei *Länder* e a metà da senatori eletti nei *Länder*.

come all'origine tanto del modello austriaco quanto del modello tedesco attuale sta la ricerca di un'alternativa a quello statunitense. Secondo questo modello, elaborato dall'allora Ministro della giustiza Robert v. Mohl, il *Kaiser* avrebbe nominato su proposta del governo il primo e altri tre Presidenti nonché i tre vicepresidenti del *Reichsgericht* sulla base di terne scelte tra i giudici e avvocati generali presso lo stesso e designate dallo stesso *Reichsgericht*. Inoltre avrebbe nominato quindici giudici e tre avvocati generali del *Reich*, proposti per un terzo dal Consiglio dei ministri, per un terzo dalla Camera degli Stati e per un terzo dalla Camera del popolo ed approvati rispettivamente dagli altri organi[29]. Rispetto a questo progetto rivoluzionario, l'Austria ha conservato, la Germania invece ha abolito il potere di proposta del Governo. I padri costituenti di Bonn peraltro non hanno subordinato le scelte del *Bundesrat* alle proposte del *Bundestag* e viceversa. Inoltre non hanno richiesto una composizione paritaria anche all'interno delle due sezioni del *Bundesverfassungsgericht*.

In base alle scelte della legge istitutiva del *Bundesverfassungsgericht* del 1951 (BVerfGG), l'elezione nel *Bundestag* e quella nel *Bundesrat* richiedono la maggioranza qualificata dei due terzi dei componenti dei rispettivi organi. A proposito dell'elezione a maggioranza semplice dei giudici della Corte costituzionale bavarese, lo stesso *Bundesverfassungsgericht* ha peraltro ritenuto che tale maggioranza qualificata come tale non sarebbe imposta (al legislatore costituente bavarese così come a quello federale) né dal principio di democrazia né da quello dell'imparzialità della giustizia[30]. Il requisito della maggioranza qualificata, pur rispettando una parità formale tra i due organi del *Bundestag* e del *Bundesrat*, di fatto sembra agire più come impulso per la concertazione tra i partiti politici che non per quella tra i *Länder*. In effetti, per raggiungere i quarantasei voti necessari si dovrebbero accordare almeno nove dei sedici *Länder* e i quattro più grandi (Baviera, Baden-Württemberg, Nordrheinwestfalen e Niedersachsen) uniti potrebbero sempre bloccare qualsiasi accordo degli altri. Questo spiega anche perché nella prassi le scelte dei due organi convergono sugli stessi criteri di lottizzazione partitica.

---

[29] J. D. KÜHNE, *Die Reichsverfassung der Paulskirche*, 2ª ed., 1998, 597: Art. 8. «Die Präsidenten und Vicepräsidenten können nur aus den Mitgliedern des Gerichtes oder den Reichsanwälten genommen werden. Zu einer erledigten Vorstandsstelle werden aus dem Gesamtreichsgericht drei Kandidaten vorgeschlagen, aus welchen das Reichsoberhaupt nach Vorschlag des Reichskammergerichts auf Lebenslang ernennt».

[30] BVerfG, 1 BvR 2470/94 del 23 luglio 1998, non inserita nella raccolta ufficiale (BVerfGE), che ha confermato la legittimità costituzionale delle regole sulla composizione della Corte costituzionale bavarese. Un'iniziativa di referendum propositivo per l'introduzione del requisito di una maggioranza qualificata non ha ottenuto un numero sufficiente di firme di sostegno.

La differenza tra il metodo parlamentare e quello intergovernativo comporta qualche differenza ulteriore. In effetti, l'elezione è indiretta e segreta nel *Bundestag* che affida l'elezione ad un comitato di dodici grandi elettori (§§ 6 e 7 BVerfGG) eletti secondo lo stesso sistema proporzionale con formula d'Hondt applicato anche alle elezioni politiche. L'elezione è invece diretta e pubblica nel *Bundesrat*, dove i voti di ogni *Land* devono essere dati in modo uniforme e le scelte dell'organo sono in genere concertate in una commissione dei ministri della giustizia dei *Länder* formata *ad hoc.* La mancanza di pubblicità delle procedure viene criticata tanto per il comitato del *Bundestag* quanto per la commissione del *Bundesrat*[31].

Un'ulteriore differenza deriva dalla previsione secondo cui almeno tre membri di ogni sezione devono essere selezionati dalle file dei giudici delle altre Corti federali (§ 5, 1° co., per. 2 BVerfGG).

Nella prassi questo significa che il *Bundesrat* elegge per ogni sezione almeno un giudice proveniente dalle altre magistrature federali, il *Bundestag* elegge invece almeno due.

Il principio della parità tra i poteri di nomina della Federazione e dei Länder è stato osservato peraltro anche per l'elezione esterna del Presidente e del vicepresidente, nella quale si alternano *Bundestag* e *Bundesrat* (§ 9 BVerfGG). La Costituzione federale impone inoltre agli organi federali supremi di avvalersi «in relazione adeguata» di personale proveniente da tutti i *Länder* (art. 36). I collaboratori dei giudici possono pertanto essere distaccati da uffici amministrativi o giudiziari regionali. In tal caso il *Bundesverfassungsgericht* rimborsa al *Land* le spese connesse.

Nella prassi si è peraltro profilato una maggiore prontezza del *Bundesrat* nella sostituzione dei giudici scaduti. L'unica volta in cui un ritardo nel *Bundesrat* ha dato luogo all'attivazione del procedimento di proposta di una terna di candidati da parte dello stesso *Bundesverfassungsgericht* (§ 7a BVerfGG), il ritardo è stato superato lasciando fuori considerazione tali candidati.

Le cariche di giudice costituzionale federale e di giudice costituzionale regionale sono incompatibili, ma la seconda carica spesso costituisce un titolo di preferenza nella selezione del giudice federale. Attualmente, un quarto dei giudici costituzionali federali proviene dalle Corti costituzionali dei *Länder*. Sebbene anche altri otto giudici avevano ricoperto in passato delle

---

[31] Cfr. per proposte innovative ad es. U.K. PREUSS, *Die Wahl der Mitglieder des Bundesverfassungsgericht als verfassungsrechtliches und politisches Problem*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1988, 389 ss.; P. HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2ª ed., Berlin, 1998, 263 s. e, da ultimo, il commento di A. VOSSKUHLEIN: v. MANGOLDT-KLEIN-STARCK, *Bonner Grundgesetz. Kommentar*, vol. III, 4ª ed., 2001, Art. 94.

cariche politiche, amministrative o giurisdizionali nei *Länder* (due ex-ministri della giustizia), non sembra tuttavia che il criterio dell'appartenenza ad un *Land* e dell'equilibrio geografico siano risultati dominanti nella selezione dei giudici [32].

Un'appartenenza è peraltro anche difficile da definire. Non può basarsi esclusivamente sul luogo di nascita, perché la mobilità generale della popolazione è tale da rendere tale criterio sempre meno utile per stabilire legami sociali di appartenenza. Non può neppure fare perno sulla residenza, perché in ogni sezione, tre degli otto giudici sono scelti dagli elenchi dei giudici federali che devono risiedere di norma presso la sede delle rispettive Corti federali. Se si tiene conto anche della tradizionale mobilità dei professori universitari in Germania, non sorprende il fatto che quasi tutti i giudici costituzionali federali attuali sembrano aver fatto esperienze di vita in più di un *Land*.

Mentre dal lato dell'elettorato passivo quindi non è possibile stabilire un criterio di appartenenza dei giudici costituzionali, dal lato dell'elettorato attivo è stato tuttavia riferito che in passato almeno la Baviera ha rivendicato un «proprio» diritto di nomina, esercitato peraltro anche nella forma di una delibera formale del Consiglio dei ministri del Governo bavarese [33].

Questo privilegio bavarese può essere considerato piuttosto il prodotto del patto di alleanza tra i partiti di CDU/CSU, quindi è soltanto un effetto indiretto della forma di Stato federale mediato dal sistema dei partiti politici. Il ruolo del *Bundesrat* (e quello del Parlamento) nella selezione dei giudici costituzionali non si riduce peraltro ad un semplice strumento di esecuzione degli accordi di lottizzazione inter-partitica. L'articolazione federale del potere politico e l'influenza dei soggetti politici periferici sulle scelte degli organi federali, mediata dal *Bundesrat*, impone innanzitutto alla vita politica interna dei partiti politici la ricerca di un equilibrio politico tra il centralismo degli apparati dei partiti e i poteri dei governi regionali e locali, cioè l'adozione di un metodo federale attento anche agli equilibri territoriali. I Ministri della giustizia dei *Länder* – dotati di proprie competenze in materia di giustizia costituzionale e di sistemi giudiziario – e i Ministri presidenti dei governi dei *Länder* ottengono in questo modo un notevole contrappeso rispetto ai responsabili dei gruppi parla-

---

[32] Su questo concordano W. BILLING, *Das Problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht*, Berlin, 1969, 224; W. GECK, *Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter*, Baden-Baden, 1988, 37; S. PIEPER, *Verfassungsrichterwahlen*, Berlin, 1998, 28.

[33] Cfr. H. FRANK, *Die Mitwirkung des Bundesverfassungsgerichts an den Richterwahlen*, in Festschrift H.J. Faller, München, 1984, 48.

mentari e degli apparati centrali del partito in materia di giustizia ed affari costituzionali. Questo metodo federale e l'attenzione agli equilibri territoriali all'interno dei partiti politici comporta benefici per la democrazia interna e accresce forse anche la legittimazione democratica dei giudici costituzionali.

Inoltre il *Bundesrat* è un'istituzione che contribuisce anche a mantenere alta non solo la coesione dei partiti politici nazionali al loro interno, ma anche tra di loro. La logica della rappresentanza istituzionale dei poteri territoriali permette non da ultimo di mettere attorno a un tavolo delle coalizioni di governo nei *Länder* create con formule eterogenee rispetto a quelle operanti a livello del *Bund* e che possono anche sperimentare e anticipare nuove formule politiche a livello federale, costringendo tali Governi ad assumersi una responsabilità anche per l'intera Federazione. Nella prassi politica, il *Bundesrat* rappresenta un luogo distaccato dalla dialettica parlamentare nel quale sono facilitate pratiche di concertazione e fenomeni di consociativismo tra i partiti della maggioranza governativa e quelli dell'opposizione. In questo ambiente istituzionale, è più facile riprodurre quel consenso trasversale minimo indispensabile dal quale tra beneficio anche la stessa forza normativa della Costituzione.

Proprio per costruire poi una distanza tra il *Bundesverfassungsgericht* e i poteri che lo creano, la sua sede resta peraltro dislocata rispetto alla capitale della Repubblica federale. Per sottolineare il carattere profondamente federale dell'istituzione, negli ultimi anni qualche udienza è stata tenuta peraltro anche fuori sede.

Se si osservano le critiche e le proposte di riforma della procedura di selezione dei giudici costituzionali (federali) in Germania, si nota che le critiche relative alla mancanza di trasparenza e di lottizzazione politica così come le proposte di un maggiore coinvolgimento, specialmente mediante poteri di proposta, del Presidente federale, delle supreme magistrature federali, delle Corti costituzionali dei *Länder*, delle facoltà di giurisprudenza, dell'albo forense o dello stesso organo non hanno messo in crisi la ripartizione del potere di elezione sul Parlamento e sul *Bundesrat*[34].

[34] Cfr. il riassunto del dibattito da parte di K. STERN, *Gedanken zum Wahlverfahren für Bundesverfassungsrichter*, Gedächtnisschrift W.K. Geck, Köln, 1989, 885 ss. che ripropone peraltro *a*) la revisione del potere di proposta, prescrivendo l'adozione di terne e il conferimento dello stesso, accanto agli organi politici, ad un organo di alta consulenza formato da giudici delle supreme magistrature federali, dei tribunali costituzionali regionali, delle facoltà di giurisprudenza e dell'avvocatura, *b*) l'obbligo di motivare la scelta da parte dell'organo che compie la selezione definitiva, *c*) di uniformare il più possibile le procedure adottate dal *Bundestag* e dal *Bundesrat*.

2.5. *Il modello francese (1958)*

Rispetto ai modelli federali europei finora analizzati, il modello francese è un modello di nomina dei giudici costituzionali apparentemente molto distante perché ambientato in uno Stato unitario, con autonomie territoriali in via di sviluppo e rafforzamento, ma finora sprovviste di strumenti di difesa giurisdizionali equivalenti dinnanzi al *Conseil constitutionnel*. Ciò non di meno, gli enti territoriali hanno, almeno in teoria, una qualche influenza quanto meno sulla sua composizione perché concorrono indirettamente a legittimare una parte dei giudici.

In effetti, dei nove membri del *Conseil constitutionnel* (cui si aggiungono, almeno in modo simbolico, gli ex-Presidenti della Repubblica), tre sono nominati dal Presidente della Repubblica, tre dal Presidente dell'Assemblea Nazionale e tre dal Presidente del Senato (art 56 Cost. 1958). Mentre il primo rappresenta la nazione anche all'interno della maggioranza governativa (salvo in caso di *cohabitation* da lui guidata), i Presidenti della camere sembrano i maggiori garanti di neutralità politica e non identificazione dell'organo con la maggioranza governativa. A differenza dell'assemblea, il Senato è tuttavia composto da trecentoquattro senatori eletti da collegi di grandi elettori formati dai consiglieri municipali (ca. 95 %), regionali e dipartimentali all'interno dei dipartimenti. Il Senato elegge il proprio Presidente a maggioranza assoluta o, al terzo turno, a maggioranza relativa[35]. Il suo ruolo nella nomina dei giudici costituzionali appare rafforzato rispetto al Comitato costituzionale della quarta Repubblica, che era composto dei tre presidenti della Repubblica e delle due camere della Repubblica, di sette membri eletti dall'Assemblea Nazionale e di soli tre membri eletti dal *Conseil de la République* «*à la représentation proportionnelle des groupes, et choisis en dehors de ses membres*» (art. 91 Cost. 1946).

Ai sensi dell'art. 24, alinea 3 Cost. 1958, il Senato deve assicurare «la représentation des collectivités territoriales de la République»[36]. La dottrina nega che il Senato possa concepirsi come un difensore ufficiale delle autonomie territoriali, ma deve riconoscere che almeno la minoranza dei sessanta senatori deputata a promuovere questioni di costituzionalità è libera di eccepire vizi di competenza costituzionale o ingerenze incostituzionali nell'esercizio dei poteri di autonomia territoriale.

L'analisi della prassi delle scelte non ha rilevato che il Presidente del Senato abbia tenuto in considerazione dei criteri di equilibrio geografico

---

[35] Cfr. L. FAVOREU et. al., *Droit constitutionnel*, Paris, 2000, 686 ss. e 697.

[36] La tesi di F. ROBBE, *La représentation des collectivités territoriales par le sénat*, Paris, 2001.

nelle proprie scelte. Semmai è stato sottolineato come tali scelte cadessero più su giuristi di chiara fama che non su militanti politici come quelle del Presidente dell'Assemblea nazionale, peraltro anche maggiormente condizionate dagli interessi del Presidente della Repubblica[37]. Nella prassi più recente è stato fatto anche notare come il Presidente del Senato abbia controbilanciato la nomina di un avversario del trattato di Maastricht, Pierre Mazeaud, con la nomina di una europeista convinta, Simone Veil. Anche la biografia dell'attuale Presidente della Corte, Yves Guénan, a suo tempo nominato consigliere dal Presidente del Senato potrebbe prestarsi a speculazioni su un significato politico-istituzionale particolare della sua nomina a favore delle autonomie territoriali. Resta peraltro incontestata la regola secondo cui le nomine, in quanto atti politici, vengono adottate senza alcun parere o meccanismo di consultazione, senza particolari limiti sostanziali o procedurali salvo quelli temporali e senza alcuna possibilità di controllo da parte del *Conseil d'Etat*[38].

2.6. *Il modello spagnolo (1978)*

Storicamente molto vicino al modello austriaco di giustizia costituzionale si presenta quello spagnolo, sia perché rende partecipe il Governo alla selezione dei giudici, riducendone il peso a favore del potere giudiziario, sia perché ripartisce il potere di selezione in modo paritario tra le due camere. In effetti, dei dodici giudici del *Tribunal Constitucional* spagnolo nominati dal Re quattro sono scelti dal Congreso e quattro dal *Senado*, in entrambi i casi a maggioranza dei tre quinti, ai quali si aggiungono due proposti dal Governo federale e due dal «Consejo General del Poder Judicial» (art. 159, 1° comma, Cost.).

A differenza del Senato francese, la «Cámara de representación territorial» (art. 69, 1° comma, Cost.) è peraltro composta di duecentotto senatori eletti in circoscrizioni provinciali plurinominali e di attualmente quarantanove membri eletti dalle assemblee delle sette *Comunidades Autonomas*. Il rapporto di fiducia lega il Governo – anche nelle sue nomine – tuttavia soltanto al *Congreso*, non anche al *Senado* che, a sua volta, è soggetto al potere di scioglimento del Governo.

---

[37] A. MARTIN, *Le président des assemblées parlementaires sous la Ve République*, Paris, 1996, 416 ss.

[38] Cfr. J. ROBERT, *A propos de l'arrêt dame Ba du conseil d'Etat*, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, 1999, n. 7, 110 s.; F. HORQUEBIE, *Les nominations au Conseil constitutionnel*, in *Les Petites Affiches*, n. 108 du 31 mai 2001, 9-16.

All'interno del *Senado* spetta ai gruppi parlamentari formulare le proposte (art. 184 reg.) che saranno valutate in un'apposita commissione per le nomine, composta dal Presidente del Senato e dai capigruppo (art. 185 reg.) e competente ad ordinare anche la comparizione del candidato. La commissione sottopone poi la proposta e un'informativa succinta alla deliberazione al *plenum* (art. 186 reg.) che elegge i giudici a maggioranza dei tre quinti. A differenza della soluzione tedesca, è il *plenum* del Tribunale a ripartire infine i giudici nominati tra le proprie sezioni (*secciones*) e tra le due camere (*salas*). Spetta al Tribunale anche eleggere il proprio Presidente.

Dato l'obbligo di rinnovare un terzo della Corte ogni tre anni, si è peraltro instaurato – sulla falsariga della nona disposizione transitoria della Costituzione – una prassi secondo cui le quattro proposte del Senato (come quelle del Congreso e le altre) sono rese simultaneamente in una sorta di pacchetto che facilita patti di lottizzazione *ad hoc*. L'incidenza del fattore geografico e della filosofia regionalista sulle proposte del Senato non sembra aver finora suscitato particolare interesse scientifico, ma pare che nella prassi si tenga ad ogni modo ad una rappresentanza di fatto delle principali minoranze etniche [39].

Il modello di composizione scelto dell'Assemblea costituente si pone peraltro in netta discontinuità rispetto al precedente *Tribunal de Garantias Constitucionales* della Costituzione del 1931. Quest'ultimo era composto di «un representante por cada una de las Regiones españolas, elegido en la forma que determine la ley» e di altri undici giudici, tra cui un Presidente e due giudici eletti dal Parlamento, due avvocati e quattro professori eletti dai rispettivi ceti e i due presidenti del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, con un numero finale pari a ventisei membri [40]. La legittimazione politica del tribunale *de Garantias* era stata, a suo tempo, molto controversa e i suoi giudicati erano stati contestati anche da alcune Regioni. Ancora nel 1936, il Governo aveva presentato un progetto di modifica della legge organica del tribunale, proponendo peraltro di ridurre il numero delle Regioni da tredici a sette sulla base di criteri più geografici che storici. La soluzione odierna rinuncia alla partecipazione diretta delle Comunità Autonome alle nomine, ritenuta sconsigliabile soprattutto perché avrebbe nuovamente troppo incrementato il numero dei giudici a discapito della efficienza dell'organo [41]. Tale scelta è a tutt'oggi contestata da chi continua a

[39] In tal senso lo studio della Commissione di Venezia, *op. cit.*, 15.

[40] P. CRUZ VILLALON, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, 1987, 316.

[41] Cfr. EDUARDO ESPÍN TEMPLADO, in JUNA LUIS REQUEJO PAGÉS, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001, 296 s.

ritenere un potere di designazione delle *Comunidades Autónomas* più coerente con la nuova forma di Stato «autonomista» [42].

2.7. *Il modello belga (1985)*

Il modello belga della composizione della *Cour d'Arbitrage* si ispira in parte a quello svizzero, recependone la rappresentanza delle comunità linguistiche, in parte a quello tedesco, coinvolgendo l'organo di rappresentanza di quelle Comunità e Regioni che costituiscono il nuovo Stato federale del Belgio e i cui atti sono soggetti al suo controllo. [43]

La legge sull'organizzazione, la competenza e il funzionamento della *Cour d'Arbitrage* del 1989, adottata con la maggioranza speciale nei gruppi linguistici prevista dall'art. 4, 3° comma della Costituzione belga, stabilisce che i suoi dodici membri sono nominati dal Re, allo stesso modo dei consiglieri della *Cour de Cassation* e del *Conseil d'Etat*. Il Re sceglie normalmente il primo di una lista che contiene un numero di candidati doppio rispetto a quello delle cariche da coprire e viene approvata, in alternanza, dalla Camera dei rappresentanti o dal Senato con la maggioranza qualificata dei due terzi dei presenti. Fino alla riforma del 1993, la lista veniva compilata addirittura soltanto dal Senato. In seguito alla riforma del 1993, dei settantuno membri del Senato con diritto di voto, quaranta sono eletti dal corpo elettorale fiammingo (25) e francese (15), ventuno eletti dai consigli delle comunità linguistiche (10 francesi, 10 fiamminghi, 1 tedesco) e dieci cooptati dai senatori francesi (6) e fiamminghi (4).

Non è soltanto il requisito della maggioranza qualificata a garantire la parità tra i due gruppi linguistici maggiori e l'accettazione dei rappresentanti anche da parte delle rispettive minoranze. La legge istitutiva ha previsto che sei giudici devono essere di lingua francese, sei di lingua fiamminga (art. 31). A questo principio di parità linguistica si aggiunge quello della parità tra tecnici (avere esperienza almeno quinquennale di alto magistrato o professore universitario) e politici (avere esperienza parlamentare almeno quinquennale a livello centrale o regionale) (art. 34). A garanzia della piccola minoranza di lingua tedesca è previsto che almeno uno dei giudici «tecnici» conosca la lingua tedesca (art. 34, par. 4).

---

[42] Cfr. R. ROMBOLI-R. TARCHI, *La giustizia costituzionale in Spagna*, in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*, Torino, 2000, vol. II, 298.

[43] Cfr. F. DELPEREEE, *L'organisation de la Cour d'arbitrage*, in *La Cour d'Arbitrage*, Bruxelles, 1988, 64 ss.

Il principio della parità linguistica si riflette inoltre nelle regole sulle lingue di lavoro e sui *quorum* funzionali, nei requisiti per la nomina dei due cancellieri e per l'accesso al concorso pubblico per i dieci referendari che assistono i giudici e nelle regole relative alla presidenza, esercitata di anno in anno da uno dei due Presidenti eletti dalle rispettive componenti linguistiche [44].

Nella prassi, è stato il Senato a introdurre nella propria commissione affari istituzionali una procedura destinata all'esame dei dossier e all'audizione dei singoli candidati [45].

2.8. *I modelli federali dell'Europa orientale*

Le trasformazioni costituzionali nei paesi dell'Europa orientale hanno portato all'istituzione di nuove Corti costituzionali sia negli Stati a struttura federale, sia in quelli a struttura tendenzialmente unitaria. Per quanto riguarda le prime, occorre prendere in considerazione le corti costituzionali di Cipro 1963 (3.7.1.), Serbia-Montenegro 1963/2002 (3.7.2.), Russia 1993 (3.7.2.) e Bosnia-Herzegovina 1995 (3.7.3). Tali modelli hanno in comune un principio di parità etnica.

È innanzitutto il caso di ricordare il precedente della Corte costituzionale del Cipro, le cui funzioni sono sin dal 1964 assorbite dalla Corte suprema cipriota. La Costituzione del 1963 aveva previsto una Corte costituzionale composta da un giudice greco, un giudice turco e un «giudice neutrale» che poteva anche non essere cittadino cipriota purché non fosse né greco, né turco né inglese (art. 133 Cost. 1960). I giudici costituzionali sarebbero nominati congiuntamente dal Presidente e dal Vicepresidente della Repubblica come rappresentanti delle rispettive etnie. Si tratta di un modello storico che trae ispirazione evidentemente dal modello di Corte internazionale allora maggiormente rappresentativo [46]. Un modello simile è stato adottato anche dalla costituzione jugoslava del 1963.

Secondo la nuova carta costituzionale dell'Unione degli Stati di Serbia e Montenegro del 2002, la «Corte di Serbia e Montenegro», investita di ampie funzioni di giustizia costituzionale, avrà «*an equal number of judges from both member states. The judges of the Court of Serbia and Montenegro shall be elected by the Parliament of Serbia and Montenegro at the proposal*

---

[44] Sui dettagli N. VIZIOLI, *La giustizia costituzionale in Belgio*, in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*, Torino, 2000, tomo II, 415 ss.

[45] N. VIZIOLI, *op. e loc. cit.*

[46] Cfr. M. HUDSON, *International Tribunals. Past and Future*, Washington, 1944, 19.

of the Council of Ministers for a period of six years» (art. 47). Accogliendo un suggerimento della Commissione di Venezia [47], i padri costituenti hanno ripristinato il principio della pari rappresentanza delle repubbliche e delle province autonome in tutti gli organi federali adottato dalle precedenti costituzioni jugoslave del 1963 e 1974. L'allora Corte costituzionale federale era composta da un Presidente e tredici giudici eletti dall'Assemblea federale in modo da avere «due membri per ogni Repubblica ed un membro per ogni Provincia Autonoma» (art. 381 Cost. 1974). La nuova Corte assorbirà le funzioni della Corte costituzionale Federale della Repubblica Federale di Jugoslavia, istituita in base alla Costituzione del 1992, i cui sette membri erano stati eletti dalle due camere di un'Assemblea federale a maggioranza dei due terzi (art. 90, 2° comma, Cost. 1992). Già la seconda camera, la Camera delle Repubbliche, della Federazione dell'ex-Jugoslavia era composta da venti membri che rappresentavano la Repubblica Serba e venti membri che rappresentavano la Repubblica Montenegro (art. 80 Cost. 1992). L'allora Presidente federale poteva consultarsi con i Presidenti delle Repubbliche per raccomandare dei candidati (art. 96, n. 4 Cost.).

In base alla Costituzione del 1993, i diciannove membri della Corte costituzionale della Federazione russa sono «*appointed*» dal Consiglio Federale dopo essere stati nominati dal Presidente (art. 128 Cost. 1993). Questa disposizione pare a prima vista orientarsi al modello statunitense, ma il Presidente non è tenuto a chiedere «*advice*» e il Consiglio Federale è composto in modo diverso dal Senato statunitense. Per ogni soggetto della Federazione (art. 95, 2° comma, Cost.), cioè «*republics, territories, regions, federal cities, an autonomous region and autonomous areas*» (art. 5 Cost.) nel Consiglio Federale siedono due deputati, uno designato dal «representative body», l'altro dal «executive body» dell'ente territoriale interessato.

I membri del comitato di sorveglianza costituzionale della Costituzione dell'URSS, secondo le prime disposizioni ventuno (1988) e successivamente ventisette (1989), venivano invece eletti dal congresso dei deputati del popolo su proposta del soviet supremo, un organo bicamerale eletto dagli enti componenti la Federazione tra i membri del congresso. La legge istitutiva del comitato del 1989 aveva peraltro posto come requisito di elettorato passivo che almeno un membro provenisse da ogni Repubblica dell'Unione e quattro membri dagli altri enti autonomi, disposizione che aveva poi reso impossibile costituire un organo completo, visto il rifiuto delle repubbliche baltiche di cooperare alla designazione dei membri rispettivi [48].

---

[47] *http://www.venice.coe.int/site/main/Texts/Serbia_and_Montenegro.htm*.

[48] B. WIESER, *Das Komitee für Verfassungsaufsicht der UdSSR: Entstehung – rechtliche Grundlagen – praktische Tätigkeit*, Osteuroparecht, 1991, 180 s.

Forse anche per questa esperienza negativa, la legge istitutiva della Corte costituzionale del 1994 della Federazione russa ha rinunciato al criterio della parità e ridotto l'influenza delle singole Repubbliche. In base ad una dettagliata disposizione sulle procedure di nomina è stato stabilito che al Presidente possono essere indirizzate delle proposte dai membri del Consiglio federale e della Duma, dai membri delle legislature degli enti costitutivi della Federazione, ma anche dalle magistrature supreme nonché da «federal legal departments, all-Russia juristical communities, legal research and educational institutions» (art. 9, 1° comma). L'elezione del giudice costituzionale avviene con il voto segreto e a maggioranza assoluta entro quattordici giorni dalla designazione da parte del Presidente. Nulla è previsto per il caso che la persona disegnata non ottenesse tale maggioranza o il Consiglio federale tardasse l'*appointment*. Non è dato sapere in che modo nella prassi il Consiglio federale riesce ad imporre dei criteri di proporzionalità etnica. È stato riferito comunque che almeno due dei diciannove giudici siano di nazionalità non russa [49].

I nove membri della Corte costituzionale della Bosnia-Herzegovina sono eletti in modo da proteggere indirettamente la minoranza serba. La Costituzione del 1995 prevede in effetti che accanto ai quattro membri eletti dalla «*House of Representatives*» della Federazione, due membri siano scelti dalla Repubblica Srpska e, almeno nei primi cinque anni e fino ad una nuova disposizione del legislatore federale, tre membri siano scelti dal Presidente della Corte Europea per i diritti dell'uomo «*after consultation with the Presidency*» (art. VI, sect. 1). A differenza della «*House of Peoples*», composta da cinque rappresentanti bosniaci, cinque croati e cinque serbi, rispettivamente delegati dalla Federazione e dalla Repubblica Srpska, la «*House of Representatives*» è composta per due terzi da membri eletti nella Federazione bosniaco-croata e da un terzo di membri eletti nella Repubblica Srpska, a maggioranza serba.

Nella prassi pare che i sei giudici di nomina nazionale siano scelti in base ad una tripartizione basata su un principio di parità etnica [50], mentre i membri di nomina internazionale non sono cittadini né della Bosnia-Herzegovina, né di Stati confinanti [51]. Per le nomine internazionali pare inoltre che vi siano delle candidature presentate da parte di qualche Ministro degli esteri degli Stati membri del Consiglio d'Europa [52]. Per quanto riguarda invece la nomina dei due giudici scelti dall'Assemblea parlamen-

[49] Cfr. lo studio della Commissione di Venezia, *op. cit.*, 15.

[50] Cfr. *www.mkab.hu/conference/okhe/bosniahe.htm*.

[51] Cfr. *http://hrd-euromaster.venis.it/courses/1999_00/trip_99/a/04.htm*.

[52] Cfr. *http://www.kfunigraz.ac.at/ainst/uz/197/1-97-10.html*.

tare della Repubblica Srpska, la Corte stessa ha lamentato recentemente (19 settembre 2002) la mancata nomina dei giudici designati. La più importante decisione sui principi fondamentali delle costituzioni delle due componenti dello Stato era stata votata soltanto dai giudici di nomina bosniaca e internazionale e contro i voti di serbi e croati[53].

2.9. *L'Italia e gli altri modelli europei*

Per quanto riguarda invece le esperienze degli altri paesi membri del Consiglio d'Europa, raramente si incontrano delle garanzie indirette dell'influenza delle autonomie territoriali sulla composizione dei Tribunali costituzionali o delle corti supreme titolari di funzioni di giustizia costituzionale. Accanto all'Italia vanno menzionati il Regno Unito, la Repubblica Ceca, la Croazia, la Slovenia e la Romania.

Per quanto riguarda l'Italia, l'art. 135 della Costituzione italiana del 1947 ha creato un nuovo modello misto di reclutamento dei giudici che aggiunge all'elezione parlamentare in seduta comune e alla nomina presidenziale una terza componente che fa perno sulle «supreme magistrature ordinaria ed amministrative». La *ratio* di questa innovazione dei modelli si è prestata a più di una interpretazione, ma può essere individuata in ogni caso nella maggiore autonomia attribuita alle stesse magistrature comuni e nell'intento di garantire una partecipazione delle stesse ad un organo giurisdizionale che – anche dal lato dell'elettorato passivo – aveva bisogno dell'esperienza di giudici di carriera non reclutati da organi politici. Pur essendo la Corte e le Regioni le maggiori innovazione della carta costituzionale repubblicana rispetto allo statuto della monarchia sabauda, gli enti territoriali hanno tuttavia un ruolo secondario che non consente di incidere attivamente sulla composizione della Corte costituzionale italiana. In base agli artt. 57, 1° comma e 83, 2° comma, Cost., le Regioni concorrono apparentemente a legittimare il Presidente della Repubblica e il Senato, ma non invece ad indirizzare l'esercizio dei loro poteri. Un'abrogazione di tali articoli cambierebbe poco o nulla, essendo il peso effettivo delle Regioni nell'elezione del Presidente della Repubblica e il peso effettivo dell'articolazione territoriale della Repubblica sulla struttura del Senato sono finora delle «*quantités négligeables*». Il Presidente della Repubblica, in effetti, rappresenta tradizionalmente un'«unità nazionale» (art. 87) costruita su interessi nazionali concepiti come diversi da quelli della somma degli enti territoriali che costituiscono la Repubblica e il principio della rappresen-

[53] Cfr. *http://www.law.nyu.edu/eecr/vol11num3/constitutionwatch/bosnia_print.html*.

tanza della «Nazione» (art. 67) induce anche i senatori a disinteressarsi della rappresentazione degli interessi collegati alle autonomie territoriali, una prassi che non è stata neppure superata dal passaggio ad un sistema elettorale prevalentemente maggioritario.

Un caso particolare è rappresentato anche dal Regno Unito, dove una giurisdizione costituzionale è stata creata soltanto dalla riforma della cd. *devolution*. Il *Judicial Council* del *Privy Council* che svolge tuttora funzioni di giudice di appello per le giurisdizioni di alcuni paesi Commonwealth e ora anche funzioni di giudice speciale per i «devolution issues» è composto da membri che hanno esercitato o tuttora svolgono alte funzioni giudiziarie, incluse i *Lords of Appeal in Ordinary* (della House of Lords) e giudici provenienti dalle magistrature supreme delle ex-colonie oltremare. Nei progetti di riforma del sistema giudiziario, la competenza in *devolution issues* andrebbe trasferita ad una nuova Corte Suprema «whose composition should censure that it reflects the legal systems of the United Kingdom»[54]. I futuri *supreme court judges* saranno probabilmente scelti da una commissione composta da membri provenienti dalle tre commissioni per Inghilterra e Wales, Scozia e Irlanda del Nord, con un potere di raccomandazione numericamente limitato del Primo ministro[55].

Nella Repubblica Ceca, le nomine presidenziali dei giudici costituzionali sono approvate da una seconda camera, ma per l'elezione degli ottantuno senatori non è garantita una particolare rappresentatività territoriale[56]. In Croazia invece, l'elezione dei sedici giudici costituzionali spetta alla *Chamber of Representatives* ed avviene su proposta della *Chamber of Upanijes*, composta da tre rappresentanti eletti in ogni contea che costituisce unità di amministrazione locale e di *self-government* (art. 122 Cost. 1990)[57]. In Romania poi, dove un terzo dei giudici viene nominato dal Presidente, un terzo eletto dall'Assemblea dei deputati e un terzo dal Senato, la Costituzione garantisce la presenza delle minoranze etniche in entrambe le camere elettive, ma non pare che queste garanzie a favore della rappresentanza politica delle minoranze siano tali da conferire un'influenza sulla nomina dei giudici costituzionali.

---

[54] In tal senso la proposta della Justice working party presieduta da Lord Alexander of Weedon (e partecipata da J. Jowell) del 19 maggio 1999.

[55] The Guardian 15 luglio 2003.

[56] Va ricordato che anche il precedente del Tribunale costituzionale (*Istavni Soud*) della Repubblica Cecoslovacca istituita nel 1920 i cui sette membri erano nominati dal Presidente (3) e dalle supreme magistrature ordinarie (2) ed amministrative (2).

[57] In Serbia, i duecentocinquanta rappresentanti dell'Assemblea nazionale che eleggono su proposta del Presidente i giudici della Corte costituzionale dovrebbero rappresentare i cittadini della «constituency» nella quale sono stati eletti (art. 76 Cost. 1990).

In Slovenia infine spetta all'Assemblea nazionale eleggere i giudici costituzionali su proposta del Presidente della Repubblica. All'interno dell'Assemblea siedono almeno un rappresentante della minoranza italiana e uno di quella ungherese. Dei quaranta membri del National Council, ventidue sono rappresentanti degli enti locali e potrebbero chiedere che si deliberi un parere sulle decisioni spettanti all'Assemblea (art. 97 Cost. 1991). La legge istitutiva della Corte ha inoltre previsto che gli enti territoriali possono proporre dei candidati al Presidente.

Tra gli altri paesi membri del Consiglio d'Europa si possono poi distinguere:

a) i paesi di *common law* e paesi nordici, per lo più retti da monarchie costituzionali nelle quali la nomina reale (o presidenziale) dei giudici supremi è vincolata alle proposte governative e più o meno fortemente condizionate da commissioni partecipate dalla magistratura.

b) i paesi di *civil law* e i paesi ex-socialisti nei quali domina l'elezione dei giudici costituzionali in Parlamenti monocamerali o nelle prime camere (già Portogallo, Ungheria, Polonia, Macedonia, anche Bielorussia), anche su proposta del Presidente (Latvia, Estonia, Slovenia, Serbia, anche Azerbaidjan) o con una quota presidenziale inferiore a quella parlamentare (Albania, anche Armenia).

c) i paesi di *civil law* nei quali è stato dato un ruolo attivo alla magistratura alla selezione dei giudici sia secondo il modello greco di una «Corte Superiore Speciale» estrazione delle magistrature supreme (composta dai presidenti di Areopago, Consiglio di Stato e Corte dei conti (selezionati tra i membri delle rispettive corti mediante decreto presidenziale), quattro consiglieri di stato e quattro giudici di cassazione sorteggiati) sia secondo il modello italiano dell'elezione delle supreme magistrature, recepito in Bulgaria, anche Moldavia, Georgia, Ucraina e, in misura attenuata, anche dalla Lituania [58].

Tutto sommato, l'elenco di paesi europei che non prevedono nemmeno garanzie indirette di un rilievo degli enti territoriali per la composizione degli organi giurisdizionali supremi titolari di funzioni di giustizia costituzionale appare quindi piuttosto lungo, ma occorre tenere conto che questo elenco non comprende i popoli «grandi», anzi è composto in misura notevole da

a) Stati molto piccoli nei quali non esiste un livello intermedio di enti territoriali da rappresentare (ad es. Andorra, Island, Liechtenstein, Luxemburg, Malta),

---

[58] Elezione parlamentare da liste proposte a) dal Presidente della Repubblica, b) dal Presidente del Seimas, c) dal Presidente della Corte suprema.

b) Stati nei quali le funzioni di giustizia costituzionale non includono il sindacato di costituzionalità sulle leggi (Finlandia, Paesi Bassi, Regno Unito),

c) Stati con minoranze linguistiche o etniche alle quali si intende garantire nella prassi una rappresentanza di tali minoranze (ad es. in Finlandia a favore del gruppo linguistico svedese, in Lituania a favore della minoranza russa (1 su 9), in Croazia pare a favore della minoranza serba (1 su 11), in Macedonia (3 su 9)[59].

3. *Lo strumentario*

Il quadro complessivo dei modelli fin qui analizzati dimostra che nella selezione dei giudici costituzionali in una parte non trascurabile dei sistemi di giustizia costituzionale, specialmente di nazioni di grandi dimensioni, è dato anche un qualche rilievo all'articolazione territoriale dello Stato. L'articolazione può riflettersi nella composizione delle Corti competenti, imponendo ai soggetti responsabili della selezione dei giudici doveri procedurali o criteri sostanziali o conferendo agli stessi enti territoriali un ruolo attivo, cioè dei poteri di influenza sui procedimenti di selezione. In linea generale si può dire tuttavia che tale influenza è per lo più indiretta e debole, spesso solo aggiuntiva e modificativa e mai sostitutiva rispetto a quella dei soggetti politici, specialmente dei partiti politici e delle loro alleanze.

In molti Stati a struttura federale o composita e in alcuni Stati a struttura più o meno unitaria, l'influenza degli enti territoriali viene pertanto mediata da organi politici particolari, integrati nel Parlamento o affiancati ad esso, che servono a canalizzare la partecipazione degli Stati federati o degli enti autonomi alla vita politica della Federazione o dello Stato centrale.

Su una scala di intensità, le forme d'influenza maggiore sono quelle della selezione o preselezione individuale, cioè quando si conferisce agli enti territoriali il potere esclusivo o concorrente di nominare o eleggere singoli giudici (par. 3.1). Seguono le forme di partecipazione organica mediante appositi organi rappresentativi dell'insieme degli enti territoriali o quanto meno di quelli dotati di competenze legislative (par. 3.2). Più debole risulta l'influenza se si garantisce agli enti territoriali soltanto una partecipazione procedurale nella forma di candidature e pareri non determinanti (par. 3.3). Tali forme di influenza possono essere integrate o sostituite da clausole di inclusione che stabiliscono una quota riservata a giudici provenienti

[59] Cfr. lo studio della Commissione di Venezia, *op. cit.*, 15.

da determinati enti territoriali o prescrivono con norme di principio degli equilibri geografici o culturali per la composizione dell'organo complessivo (par. 3.4).

3.1. *I poteri di selezione particolare separata: uno strumento «démodé»*

Il sistema della selezione particolare separata è stato adottato in vario modo nelle Corti internazionali regionali e, nel passato, anche in alcuni Stati federali (America centrale, Messico, Venezuela, Spagna, Jugoslavia e Russia) [60]. Secondo questo modello, ogni ente territoriale che concorre a costituire un ente territoriale di livello superiore ha il diritto di nominare o eleggere un giudice come componente di un organo di natura arbitrale. Questo modello ha delle radici storiche lontane, perché è rinvenibile nella legislazione sui tribunali imperiali del Sacro Impero Romano, ma è stato quasi completamente abbandonato dai sistemi di giustizia costituzionale nazionale.

La nomina o elezione particolare separata crea in effetti problemi di giustizia distributiva tra enti piccoli ed enti grandi, incoraggiando di per sé lo spirito di particolarismo e rivendicazioni di sovranità. Soprattutto le esperienze negative della Spagna e della Jugoslavia hanno dimostrato l'inopportunità di riconoscere poteri di selezione particolare ad organi rappresentativi delle Regioni. L'eredità jugoslava invece è stata recepita in una versione molto particolare su misura del caso della Bosnia-Herzegovina per proteggere la minoranza serba, evidentemente sotto influenza dei già accennati modelli internazionali. Lo stesso può dirsi della precedente soluzione del Cipro, a sua volta finalizzata alla protezione di minoranze etniche e rimasta non attuata. In questi casi occorre tuttavia tenere conto l'influenza dei modelli internazionali. Anche per le Corti internazionali, il criterio «one state one judge» non ha più il senso di proteggere la sovranità, ma semmai quello di rappresentare una cultura giuridica. Forse la rinascita di una cultura giuridica autonoma è stata peraltro anche l'obbiettivo dell'Alta Corte per la Regione siciliana, composta da membri eletti in pari numero dal Parlamento nazionale e dall'Assemblea regionale. Così come l'esperienza spagnola può avere avuto un qualche peso nelle vicende che hanno portato alla fine di tale istituzione.

La prima proposta della Commissione bicamerale di fare eleggere due giudici costituzionali «dalle Regioni» si è avvicinato a questo modello, ma è

[60] Cui andrebbe aggiunta la Costituzione svizzera del 1798.

stata giustamente criticata e abbandonata [61]. Solo apparentemente più vicine alle formule di partecipazione organica si presentano anche le proposte del Ministro per le riforme istituzionali e la devoluzione, favorevoli a fare eleggere cinque giudici costituzionali da un apposito collegio elettorale, formato dai presidenti dei Consigli e delle Giunte regionali (2001), o da un comitato di grandi elettori, designati dai Consigli regionali (maggio 2002) (D) [62].

3.2. *La partecipazione organica: uno strumento con tante varianti*

Per «partecipazione organica» si intende l'attribuzione di un ruolo attivo nelle decisioni di selezione dei giudici costituzionali ad un'istituzione che ha il compito di rappresentare in un certo numero di scelte politiche non esclusivamente l'interesse nazionale ma anche quello delle autonomie territoriali. Una tale istituzione esiste prevalentemente, ma non esclusivamente, in Stati federali dove svolge in genere un compito di integrazione particolare degli enti territoriali intermedi. Serve a riprodurre la fiducia reciproca tra comunità culturali e politiche diversificate e a promuovere la loro leale cooperazione con il potere politico centrale. Il potere di partecipazione attiva di tale organo agli affari federali può rappresentare una compensazione per la perdita di competenze proprie, il prezzo da pagare per la subordinazione degli enti territoriali interessati.

Organi con funzioni di rappresentanza territoriale esistono peraltro non soltanto in Stati federali. Il carattere rappresentativo di tale organo può fondere elementi di rappresentazione territoriale anche con elementi di rappresentanza politica unitaria. Un esempio tuttora vitale è la «House of Commons» inglese come luogo di rappresentanza delle «communitates regni» con *Law Lords* che integrano anche il *Judicial Committee* del *Privy Council*. Altri esempi storici sono offerti dai «Senati» come organi di giustizia dell'Italia preunitaria, dal Senato albertino come giudice sui giudizi di accusa contro i ministri del Re. La *Staatsgerichtsbarkeit* ottocentesca era legata spesso ad organi rappresentativi legati alle antiche forme di rappre-

---

[61] Per il dibattito su tale proposta v. soltanto R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, Torino, 1998, 15 ss.

[62] Cfr. il testo di un progetto di legge costituzionale che prevede la nomina di cinque su quindici giudici della Corte costituzionale «dai Presidenti delle Giunte e dei Consigli regionali riuniti in Assemblea comune», pubblicato in: *www.edscuola.it/archivio/norme/pdl_devolution.html*. Su tale progetto v. contributi di R. BIN, A. RUGGERI, C. FUSARO in: *www2.unife.it/forumcostituzionale/contributi/dis-corte.htm* nonché di G. D'ALESSANDO in: *www.associazioneitalianadeicostituzionalisti/cronache*.

sentanza dei ceti territoriali (*Landstaende*). Perfino in Francia, dove il divieto del mandato imperativo della rivoluzione era stato fondato invece sul divieto di rappresentare i dipartimenti creati dall'assolutismo della monarchia [63], la reintroduzione del Senato nella terza repubblica avevo lo scopo di assicurare ai comuni rurali un contrappeso rispetto ai centri urbani maggiormente popolati e di rivalutare anche la rappresentanza delle colonie.

L'idea di affidare l'elezione di una parte dei giudici costituzionali ad un Senato rappresentativo (anche) delle autonomie territoriali è diffusa anche in Italia. L'ultima Commissione bicamerale aveva proposto di fare eleggere cinque giudici «da un collegio formato dai rappresentanti di Comuni, Province e Regioni che integrano il Senato della Repubblica in sessione speciale».

La «bozza di Lorenzago» (agosto 2003), infine, ha prospettato un aumento del numero dei giudici costituzionali da quindici a diciannove, alzando il numero dei membri eletti dalle camere da cinque a nove di cui tre dalla Camera e tre da un nuovo «Senato federale» con senatori eletti tra cittadini che «hanno ricoperto o ricoprono cariche pubbliche elettive in enti territoriali locali o regionali, all'interno della Regione, o siano stati eletti senatori o deputati nella Regione» e che svolgono funzioni di «rappresentanza territoriale».

Per conoscere meglio l'architettura delle varie forme di partecipazione organica finora sperimentate occorre distinguere una serie di aspetti quali (i) la composizione dell'organo cui è affidata l'elezione (chi decide), (ii) l'estensione e l'intensità del potere di decisione (quanto si decide), (iii) le modalità di esercizio del potere e le condizioni istituzionali nei quali produce i suoi effetti (come si decide).

(i) Per quanto riguarda la composizione degli organi che rappresentano l'articolazione territoriale di uno Stato, esistono accanto al modello dell'elezione diretta in collegi elettorali regionali che esprimono un numero di rappresentanti variabile secondo grandezza demografica (Italia) altre ipotesi che variano non solo nella loro dimensione, ma anche nelle loro forme di legittimazione:

– elezione popolare diretta con sistema maggioritario di un uguale numero di senatori per ogni ente intermedio (Stati Uniti, Svizzera, Australia, Brasile, Russia);

---

[63] Titre III, Chapitre I, section IX, art. 7 Cost. 1791: «Les représentants nommés dans les départements, ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la Nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat».

– elezione indiretta da parte di organi rappresentativi degli enti intermedi e/o inferiori, eletti dalle rispettive popolazioni (Austria, Francia);

– elezione diretta o indiretta secondo regole definite dagli enti intermedi (Svizzera);

– unione personale con gli organi rappresentativi del potere esecutivo degli enti intermedi, responsabili davanti ai rispettivi Parlamenti, con ponderazione dei voti (Germania);

– designazione da parte degli organi del potere esecutivo e del potere legislativo degli enti intermedi (Russia);

– nomina da parte del Capo di Stato su proposta del Capo di Governo secondo una norma di ripartizione territoriale (Canada);

– sistemi misti di elezione diretta e indiretta (Spagna, Belgio) o di elezione e di nomina (Kasakstan, Algeria, Irlanda).

È appena il caso di aggiungere che questi organi possono avere una durata diversificata da quella delle altre camere del Parlamento. Inoltre possono essere soggetti a rinnovi parziali, eventualmente sincronizzati con le elezioni degli enti territoriali intermedi. Infine questi organi possono essere permanenti e non soggetti a poteri di scioglimento.

In tutti i casi sopra elencati si può parlare di una legittimazione democratica, almeno *pro quota*, che risulta maggiore e più forte nei casi di elezione diretta che non in quelli di elezione indiretta o di nomina da parte di organi soggetti a vincoli di responsabilità democratica. Nella misura in cui cresce la legittimazione democratica, diminuiscono tuttavia anche l'influenza degli enti territoriali e gli effetti di separazione orizzontale e verticale dei poteri a beneficio dello Stato di diritto [64].

(ii) Per quanto riguarda l'estensione e l'intensità del potere di decisione in questione, si possono registrare una serie di varianti ulteriori.

Sotto il profilo della sua estensione, il potere di decisione può riguardare l'investitura di tutti i giudici costituzionali (Stati Uniti, Messico, Colombia, Brasile, Argentina, Svizzera, Croazia), la metà delle nomine (Germania, Belgio), un terzo (Spagna, Francia, Ciad, Romania) o una quota inferiore (Marocco 1/4, Camerun 3/11, Austria 3/14, Kasakstan 2/7, Algeria 2/9, Ecuador 1/9). Laddove esistono delle forme di selezione tecnica, la

[64] Cfr. dalla ricca letteratura degli ultimi anni le monografie di L. VIOLINI, *Bundesrat e camera delle Regioni*, Milano, 1989; B. PEZZINI, *Il Bundesrat della Germania federale*, Milano, 1990; F. RIGANO, *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la Camera delle Regioni*, Milano, 1995; F. PALERMO, *Germania ed Austria: modelli federali e bicamerali a confornto*, Trento, 1997; R. BIFULCO, *In attesa della seconda camera federale*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2001, 211.

partecipazione organica degli enti territoriali può riguardare quindi l'intera quota dei giudici di nomina politica o una parte sola, diversificando in quest'ultimo caso il grado della legittimazione democratica dei giudici.

Sotto il profilo dell'intensità, occorre distinguere il contenuto dei poteri conferiti con riguardo alla selezione dei giudici costituzionali. La decisione affidata all'organo in questione può consistere in

– una proposta singola vincolante (Austria);
– una proposta di una coppia (Belgio) o terna (Messico, Colombia, Ecuador);
– una conferma della nomina di un altro organo (Stati Uniti, Taiwan, Nigeria);
– un'elezione da una terna o lista presentata da un altro organo (Colombia, Tailandia);
– un'elezione in un assemblea nella quale si riuniscono più organi (Svizzera, Kirghistan);
– un'elezione seguita da un successivo atto vincolato di nomina (Germania);
– un'elezione di organi che nominano (Francia) o propongono nomine (Sudafrica).

Alternativi o cumulabili con queste ipotesi è anche la previsione di un potere di *impeachment* o di revoca del mandato (Stati Uniti, Canada, India).

Estensione ed intensità del potere di influenza possono essere variamente combinati e correlati. Tendenzialmente, una maggiore estensione corrisponde una minore intensità e viceversa.

(iii) Per quanto riguarda infine le modalità di esercizio del potere, può essere imposta una deliberazione a maggioranza qualificata (ad es. Spagna: 3/5, Germania, Messico, Argentina: 2/3). In questi casi, non solo si garantisce un'influenza all'opposizione con poteri più o meno illimitati di veto e di ostruzionismo (variabili a seconda del sistema elettorale adottato). In linea di principio, il requisito della maggioranza qualificata potrebbe agevolare anche la pressione degli enti territoriali grandi, eventualmente filtrata dai partiti politici regionali (come nel caso tedesco). Tuttavia sarà sempre una pressione filtrata dai partiti politici e le loro alleanze e potrebbe essere anche del tutto neutralizzata in sistemi politici con un numero di partiti ridotto. L'influenza degli enti territoriali può essere ulteriormente filtrata ed eventualmente ridotta dai media, specialmente quando è prescritta o permessa una attività istruttoria in commissione con o senza audizione dei candidati (USA, Austria).

3.3. *La partecipazione procedurale: uno strumento anche solo informale*

Soltanto pochi paesi hanno riconosciuto ai singoli enti territoriali esplicitamente il diritto di proporre candidature non vincolanti o di essere sentiti su candidature proposte da altri organi per la nomina dei giudici costituzionali, per lo più riferiti ad un potere presidenziale di nomina.

Sono esempi i Presidenti della Federazione russa e della Slovenia che possono ricevere delle proposte rispettivamente da parte dei membri delle legislature dei membri della Federazione e da parte degli enti locali.

Un'altra formula di partecipazione procedurale, adottata in sistemi di *judicial federalism* è quella imposta al Governatore australiano che deve sentire i procuratori generali degli Stati membri della federazione australiana o quella del Presidente indiano che può consultare i membri delle *High Courts* degli Stati membri della Federazione indiana.

In realtà, nella prassi degli altri paesi non sembrano riscontrabili delle forme di partecipazione formale degli enti territoriali alla selezione dei giudici titolari di funzioni di giustizia costituzionale. Almeno in paesi dotati di forme di governo presidenziale come ad es. in Brasile viene riferita tuttavia una prassi di consultazione e raccomandazione tra il Presidente e i Governatori degli Stati.

La misura e l'efficacia delle attività di *lobbying* e *pressing* informale dipende tuttavia fortemente dalle convenzioni costituzionali e dalla configurazione del sistema politico di ogni paese.

3.4. *Le garanzie di inclusione sostanziale*

Sono alternative o cumulabili con gli strumenti finora analizzati quelle clausole che garantiscono l'inclusione di giudici provenienti da determinati enti territoriali o che stabiliscono dei principi di differenziazione culturale e/o di equilibrio geografico per la composizione complessiva della corte.

Soltanto in pochi paesi si prevedono delle quote di giudici a tutela di minoranze organizzate in enti territoriali dotati di autonomia particolare.

Raramente queste clausole hanno una funzione di tutela di minoranze etniche . Ad es. in Tagikistan, uno dei giudici costituzionali deve provenire dal «*Gorny Badakhshan Autonomous Oblast*».

Una tutela indiretta degli interessi degli enti territoriali autonomi infine viene realizzata tramite clausole come quella belga della parità linguistica o quella svizzera di una rappresentanza delle lingue ufficiali.

In Canada si garantisce che almeno un terzo dei giudici «rappresenti» la provincia del Québec nella Corte suprema, perché devono provenire dalla

magistratura o avvocatura di quella provincia. Nella prassi si è pertanto sviluppata una consuetudine secondo la quale, oltre ai tre giudici provenienti dal Québec, altri tre giudici provengono dall'Ontario, altri due dalle province occidentali e uno da quelle atlantiche [65]. Questa chiave di ripartizione geografica si discosta peraltro dalla distribuzione dei seggi senatoriali, ma tiene conto del fatto che le province Québec e Ontario rappresentano ca. i due terzi della popolazione. Sempre nella prassi, la carica di *Chief Justice* è assegnata a turno ad un giudice anglofobo o francofono. La *ratio* della quota sembra consistere nell'esigenza di garantire la presenza non soltanto di una lingua ma anche di una cultura giuridica particolare all'interno della Corte che risulta fortemente eterogenea rispetto a quella di «common law» seguita nel resto del paese.

Strutturalmente paragonabili alle clausole di inclusione qui esaminate sono infine le clausole che impongono la rappresentanza delle principali culture legali e l'equilibrio geografico nella composizione delle Corti internazionali. Funzionalmente paragonabili sono invece le clausole che intendono prevenire o rimediare a situazioni di disequilibrio e discriminazione nella rappresentanza dei generi.

4. *L'impatto dei principi fondamentali*

L'uso dello strumentario dipenderà da fattori politici, economici e culturali complessi e contingenti.

La comparazione tuttavia non si esaurisce in una consulenza tecnica «al Principe» sugli strumenti della politica costituzionale, può anche valutare l'impatto dei principi fondamentali del costituzionalismo contemporaneo che possono limitare e giustificare, orientare ed indirizzare le scelte pubbliche. Le ragioni favorevoli e contrarie ai vari strumenti devono misurarsi anche con questi principi.

Argomenti favorevoli all'adozione di strumenti di partecipazione organica sembrano ricavabili dai principi comuni cui si ispirano sia le autonomie territoriali sia il federalismo, cioè i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione (par. 4.1). Più difficile è la valutazione dell'impatto dei principi di democrazia, in particolare quello della legittimazione democratica nell'investitura delle cariche pubbliche (par. 4.2). Infine occorre esaminare l'impatto dei principi guida dello Stato di diritto, in particolare

[65] P. PASSAGLIA, *Giustizia costituzionale in Canada*, in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*, Torino, 2001, vol. I, 89.

quello dell'effettività delle garanzie della costituzione (par. 4.3). Si tratta di principi comuni e fondamentali del costituzionalismo europeo e mondiale, graduabili e concretizzabili in varie forme nazionali. L'analisi dell'impatto di questi principi fondamentali esige pertanto un'argomentazione che tenga conto delle particolarità del caso italiano.

4.1. *Principi di sussidiarietà e di leale collaborazione*

Tra i tipi ideali di Stato unitario e di Stato federale, il costituzionalismo contemporaneo ha sviluppato delle forme intermedie di regionalismo e di federalismo unitario.Tali forme intermedie sono state sintetizzate in alcuni principi comuni del diritto dell'Unione europea e dei suoi Stati membri, innanzitutto quelli della sussidiarietà e della leale collaborazione. Anche la riforma del titolo quinto della seconda parte della costituzione italiana non ha trasformato la Repubblica in una Repubblica federale, ma ha rivalutato le autonomie locali e il decentramento amministrativo di cui all'art. 5 cost., riconoscendo peraltro esplicitamente come principi guida la sussidiarietà e la leale collaborazione.

Anche alla luce del contesto costituzionale europeo, tali principi potrebbero avere una portata più ampia di quella concretizzata negli artt. 118, 1° e 4° comma e 120, 2° comma, Cost., specialmente se si qualificano come «principi fissati dalla Costituzione» per la determinazione degli statuti, dei poteri e delle funzioni degli enti autonomi (art. 114, 2° comma, Cost.) [66]. In questo senso più ampio, il principio di sussidiarietà impone di privilegiare nella definizione dell'autonomia statutaria, nella determinazione dei poteri e nella ripartizione delle funzioni i livelli di governo meno distanti dai cittadini, fino a quando gli obbiettivi delle azioni previste non esigono l'intervento a un livello più alto. Inteso come un principio organizzativo generale anche nell'ordinamento nazionale, dove arricchisce e rafforza i principi del pluralismo sociale ed istituzionale di cui agli artt. 2 e 5 Cost., il principio di sussidiarietà potrebbe giustificare interpretazioni estensive e costruttive di nuovi ambiti di autonomia. Vi sono buone ragioni per ritenere che la riforma costituzionale in questione, nonostante tutte le sue imperfezioni tecniche, abbia avuto non semplicemente lo scopo di dare

[66] Insufficiente pare invece l'esegesi ad es. di F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 151 ss. Per un'interpretazione più costruttiva de constitutione lata anche prima della revisione cfr. J. LUTHER, *Il principio di sussidiarietà: un "principio speranza" per il diritto costituzionale comune europeo?*, in *Foro it.*, 1996, V, 184 ss.

copertura costituzionale alle precedenti riforme amministrative, bensì quello di promuovere uno sviluppo ragionevole e sostenibile dell'intero sistema delle autonomie [67].

Se il principio di sussidiarietà è un principio generale, non si vede perché questo principio non possa trovare applicazione anche alle funzioni e all'organizzazione della giustizia costituzionale. Non solo il dogma dell'unicità della giurisdizione costituzionale, nato nel contesto di una forma di stato soggetta a mutazione, non può considerarsi immune da revisioni. Se si riconosce che ogni potere costituito deve giustificare la propria allocazione alla luce dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione e che anche il terzo potere può essere oggetto di ulteriori riforme di *devolution*, anche il compito di scegliere buoni giudici costituzionali non deve essere necessariamente *a priori* riservato al potere centrale [68].

Si potrebbe però argomentare che la scelta di un buon giudice costituzionale dovrebbe essere sempre riservata al livello più alto di governo, perché tale giudice deve saper giudicare le leggi del Parlamento e arbitrare conflitti tra i poteri dello Stato, competenze tecniche più facilmente verificabili da parte degli stessi organi dello Stato. Se l'obbiettivo è quello di selezionare buoni giudici costituzionali, il soggetto che li seleziona deve non soltanto orientarsi ai requisiti tecnici di cui all'art. 135 Cost. e i valori da essi espressi, ma anche alle funzioni che la stessa Corte deve svolgere nella vita costituzionale della Repubblica. A questo riguardo, i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione pongono non soltanto limiti, ma anche una base di legittimazione della Corte costituzionale. La vita costituzionale si svolge non soltanto più nello Stato, ma anche in misura crescente nelle autonomie. Anche nei Governi delle Regioni è richiesta sempre di più esperienza di legislatore e cognizione dei problemi del decentramento e della sussidiarietà, qualità indispensabili per il giudice costituzionale che deve giudicare leggi regionali e risolvere conflitti di attribuzione tra enti. Nella misura in cui i raccordi tra enti territoriali, lo Stato e l'Unione europea crescono, dovrebbe crescere anche la capacità e la legittimazione tecnica e politica dei politici ed amministratori degli enti territoriali per giudicare adeguatamente la bontà di un giudice costituzionale. L'art. 5 Cost. vieta di bollare loro con una prognosi pessimista, valida a tempo indeterminato.

---

[67] V. soltanto L. ELIA, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 1 e 7 («una nuova lettura dell'art. 5 Cost., a proposito del principio di autonomia (...) alla luce del principio di sussidiarietà»).

[68] La struttura della riformata seconda parte della Costituzione indica peraltro nella Corte costituzionale un organo della Repubblica, non necessariamente un organo soltanto dello Stato.

A questa argomentazione si potrebbe innanzitutto obiettare che l'applicazione del principio della sussidiarietà all'allocazione dei poteri di selezione dei giudici costituzionali confonde la sussidiarietà con il federalismo. Tuttavia, non si vede perché il combinato disposto di «sussidiarietà e leale collaborazione», peraltro utilizzabile tanto per la sussidiarietà verticale quanto per quella orizzontale, non possa assorbire anche significati in altri ordinamenti attribuiti al principio della forma di Stato federale. D'altra parte, anche la scelta dei giudici della Corte di giustizia europea da parte dei Governi degli Stati membri non è semplicemente un omaggio alla sovranità statale o al federalismo quanto piuttosto una garanzia di competenza culturale che corrisponde anch'essa ad una logica di sussidiarietà. La differenziazione delle culture giuridiche nazionali sarà molto maggiore rispetto a quella delle culture giuridiche regionali ad es. nel Regno Unito o in Germania. Ma i problemi della sussidiarietà e della leale collaborazione sono comuni a regionalismo e federalismo. Quel che continuerebbe a rendere distinguibile l'uno dall'altro potrebbe essere il peso dei poteri di selezione affidati rispettivamente al centro e alla periferia perché dovrebbero essere in linea principio uguali nel federalismo, mentre potrebbe essere differenziate nel regionalismo.

Il valore dell'unità ed indivisibilità della Repubblica potrebbe in effetti giustificare una subordinazione dell'influenza degli enti territoriali a quella degli organi statali sulla selezione dei giudici costituzionali.

Ma seguendo la logica della sussidiarietà e rispettando l'ordine di cui all'art. 114 Cost., sarebbe lecito escludere dalla partecipazione alla scelta dei giudici costituzionali comuni e province? Almeno l'argomento della legittimazione tecnica vale solo in misura molto ridotta per le Province e i Comuni, i cui consiglieri non hanno esperienza attiva di legislazione e di contenzioso costituzionale. Nella misura in cui gli statuti regionali riescono poi a rafforzare la rappresentanza degli enti locali e creare meccanismi o organi di garanzia delle autonomie locali anche all'interno dell'ordinamento regionale, l'influenza delle Regioni sulla selezione dei giudici costituzionali potrebbe realizzare anche una protezione indiretta delle altre autonomie locali. Sembra pertanto coerente integrare nella selezione dei giudici costituzionali soltanto gli enti maggiormente interessati, almeno nelle forme di una partecipazione organica o anche soltanto procedurale. Una tale scelta, in base a questo ragionamento, sarebbe una scelta di valorizzazione del principio di sussidiarietà nonché come una promozione della leale collaborazione tra lo Stato e gli enti territoriali nel campo della garanzia giurisdizionale della Costituzione.

4.2. *Principi della democrazia*

Il principio della sovranità popolare esige che l'esercizio di poteri pubblici sia affidato a soggetti dotati di una particolare legittimazione democratica. Questo principio non significa che tutte le cariche pubbliche debbano essere elettive e riservate a cittadini italiani e che tutte le elezioni debbano essere popolari, ma non esaurisce neppure il proprio significato nell'elezione degli organi della rappresentanza «nazionale».

La legittimazione democratica può essere maggiore o minore a seconda del grado delle elezioni (dirette o indirette), dell'estensione del suffragio, della maggioranza prescritta e delle forme di responsabilità dell'organo. Nei sistemi di giustizia costituzionale diffusa, una parte dei giudici può essere anche eletta direttamente dal popolo (e in Giappone anche i giudici della Corte suprema possono essere revocati dal popolo). Nei sistemi di giustizia costituzionale accentrata, il giudice costituzionale è dotato invece spesso di una legittimazione democratica maggiore rispetto a quello comune, non da ultimo perché deve essere anche in grado di fare valere i diritti delle minoranze contro una legge della maggioranza. Questa legittimazione democratica può derivare sia dall'investitura dei singoli giudici con una maggioranza qualificata, sia dall'implementazione e dal consenso che riscuotono i giudicati dell'intero organo nella vita politica.

Per quanto riguarda le elezioni dei suoi membri, la Corte costituzionale gode attualmente di una legittimazione democratica solo parziale e differenziata. L'elezione da parte del Parlamento in seduta comune e a maggioranza qualificata offre una legittimazione democratica superiore rispetto alla nomina presidenziale, ma rende tecnicamente più difficile la selezione, spesso tardiva, e non garantisce finora un dibattito pubblico.

In linea di principio, una maggiore influenza di enti territoriali autonomi sulla selezione dei giudici costituzionali può incidere sulla loro legittimazione democratica in modo variabile, a seconda degli strumenti utilizzati e del loro impatto sulle attuali quote di nomina parlamentare e presidenziale.

1. Se si optasse per un'elezione dei giudici costituzionali da parte di organi degli enti territoriali eletti dalle rispettive popolazioni, la legittimazione democratica mediata, ad es., da un collegio formato dai Presidenti dei Consigli e delle Giunte regionali o da un comitato di grandi elettori designati dai Consigli regionali potrebbe considerarsi inferiore rispetto a quella del Parlamento nazionale, dotato forse di una legittimazione democratica complessiva superiore rispetto a quella della semplice somma delle rappresentanze territoriali (anche indipendentemente da eventuali estensioni dell'elettorato attivo ad es. a favore di cittadini stra-

nieri). Sarebbe semmai più coerente con l'obbiettivo di non diminuire il livello attuale di legittimazione democratica della Corte costituzionale la scelta di fare incidere l'influenza degli enti territoriali sulla quota delle nomine presidenziali, conferendo il potere di presentare delle rose di candidature alla Conferenza Stato-Regioni-Autonomie locali (senza diritto di voto del suo Presidente).

2. Nei casi in cui si optasse invece per un modello di partecipazione «organica», la legittimazione democratica dell'organo sarebbe molto variabile e dipenderebbe dal futuro del bicameralismo in Italia. La legittimazione di un «Senato federale» può essere maggiore e più forte in caso di elezione diretta, minore in casi di elezione indiretta o di nomina da parte di organi soggetti a vincoli di responsabilità democratica (soluzione «Bundesrat»). Nella misura in cui cresce la legittimazione democratica di tale organo, diminuisce tuttavia anche l'influenza degli enti territoriali a beneficio delle loro autonomie e la separazione orizzontale e verticale dei poteri a beneficio dello «Stato di diritto»[69].

Il problema della diminuzione della legittimazione democratica non sarebbe nemmeno risolto da un'elezione dei giudici da parte di entrambi le camere. In effetti, nella misura in cui un organo di legittimazione democratica minore partecipa alle scelte di un organo dotato di legittimazione maggiore, potendone determinare o modificare l'esito o bloccare l'efficacia, la libertà di scelta e quindi anche la legittimazione democratica complessiva diminuisce.

Per quanto riguarda invece la soluzione recentemente proposta dalla c.d. «bozza di Lorenzago», cioè l'elezione da parte di sei su diciannove giudici costituzionali da un Senato eletto direttamente da un elettorato passivo ristretto alla classe politica affermatasi negli enti territoriali, va notato che ogni restrizione dell'elettorato passivo comporta di per sé una riduzione della legittimazione democratica perché riduce la libertà del scelta del popolo, obbligandolo a promuovere i propri rappresentanti peraltro senza avere allo stato attuale delle possibilità di «recall». Essendo la legittimazione democratica di questo Senato inferiore a quella della Camera, sarebbe contraddittorio o, quanto meno, non coerente con l'obbiettivo di accrescere la legittimazione democratica complessiva dell'organo dare un potere di nomina al Senato maggiore rispetto a quello della Camera.

---

[69] Cfr. negli ultimi anni le monografie di L. VIOLINI, *Bundesrat e Camera delle Regioni*, Milano, 1989; B. PEZZINI, *Il Bundesrat della Germania federale*, Milano, 1990; F. RIGANO, *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la Camera delle Regioni*, Milano, 1995; F. PALERMO, *Germania ed Austria: modelli federali e bicamerali a confronto*, Trento, 1997; R. BIFULCO, *In attesa della seconda camera federale*, in *La Repubblica delle autonomie*, cit., 211 ss.

3. Minima sarà l'incidenza solo se si opta per una partecipazione di tipo meramente procedurale e senza vincoli. Una soluzione di questo genere potrebbe essere adottata anche in via informale nella prassi sia su iniziativa delle stesse Regioni, sia su iniziativa del Presidente della Repubblica per le nomine di sua spettanza.

4. Maggiori difficoltà incontrerebbe invece l'adozione di clausole di inclusione sostanziale perché potrebbero restringere eccessivamente la libertà di scelta politica del Parlamento, specialmente qualora non siano accertabili discriminazioni o disequilibri rilevanti nella prassi delle nomine.

4.3. *Principi dello «Stato di diritto»*

La Costituzione italiana non impiega la locuzione «Stato di diritto», ma garantisce una serie di garanzie e principi riconducibili ad un unico principio fondamentale implicito secondo cui i poteri politici devono essere limitati per garantire i diritti fondamentali e la legalità (v. artt. 1, 2 e 3 Cost.). Le regole sulle Corti costituzionali fanno parte di tali garanzie e le regole sulla loro composizione possono rafforzare o indebolire il valore delle stesse. Se la Costituzione necessita pertanto delle garanzie giurisdizionali oltre a quelle politiche, la struttura di una Corte costituzionale deve essere quella di un organo giurisdizionale e non può essere oggetto di «manipolazioni» intese ad influenzare giudizi pendenti. Questo significa inoltre che il numero dei giudici costituzionali non può crescere a dismisura, trasformando il collegio giudicante in una piccola assemblea paraparlamentare[70].

Ciò premesso, l'influenza degli enti territoriali sulla nomina dei giudici costituzionali non è di per sé neutra rispetto ai principi dello Stato di diritto, perché incide sulla separazione dei poteri, sulla certezza dei giudicati e sull'imparzialità e neutralità dell'organo giudicante.

Innanzitutto, può realizzare un elemento di separazione «verticale» dei poteri, che si tradurrebbe in caso di partecipazione organica anche in una separazione «orizzontale». Si potrebbe dire che è meglio affidare il potere di nomina o elezione non ad un unico soggetto istituzionale politico o tecnico, anche perché il giudice potrebbe allora essere considerato un organo rappresentativo o ausiliare del proprio creatore.

L'influenza degli enti territoriali sulla nomina dei giudici costituzionali potrebbe servire inoltre a rafforzare il rispetto dei giudicati costituzionali. L'elezione del giudice può servire a rendere un giudicato accettabile per il

[70] Va osservato che il numero di diciannove giudici proposto dalla bozza di Lorenzago corrisponde a quello della Corte costituzionale russa.

suo destinatario anche quando non è persuaso dalla rispettiva motivazione e può promuovere uno spirito di leale collaborazione tra il giudice costituzionale e le istituzioni che lo hanno eletto, spesso indispensabile anche per l'implementazione dei giudicati costituzionali. Questo spiega anche perché si eleggono più frequentemente giudici costituzionali che non giudici comuni. In effetti, non essendo per le sentenze costituzionali disponibili mezzi di esecuzione forzata ordinaria, serve una garanzia ulteriore della loro accettazione da tutte le parti politiche. Tale garanzia non presuppone un rapporto di mandato tra elettore e giudice eletto, ma rispetta l'identità dell'elettore che può «rispecchiarsi» nell'organo. Nella misura in cui gli enti territoriali si rendono partecipi all'elezione dei giudici costituzionali, ogni elezione riproduce simbolicamente il loro consenso all'attuazione della Costituzione, anche in quelle parti che impongono sacrifici. Se la Costituzione serve a consolidare un patto sociale e politico tra individui e comunità, il coinvolgimento delle stesse comunità nell'elezione dei garanti serve anche alla riproduzione dei presupposti di validità della stessa Costituzione. L'obiettivo di garantire maggiore forza ai giudicati costituzionali può essere raggiunto più facilmente dallo strumento della partecipazione organica. Essendo la mancata o ritardata elezione interpretabile come disdetta o sospensione del patto sociale, l'elezione particolare separata aumenta il rischio di una paralisi e delegittimazione della Costituzione, mentre l'elezione indiretta riduce il rischio dell'ostruzionismo delle minoranze sociali e incentiva invece la collaborazione.

La partecipazione organica infine può anche far crescere la fiducia del pubblico nell'imparzialità e indipendenza dei giudici costituzionali nei confronti tanto della politica dello Stato quanto di quella degli enti territoriali, a patto che l'influenza non diventi dominante e che gli enti ne facciano un uso prudente.

Nella selezione particolare separata, il giudice eletto da un organo che rappresenta soltanto gli enti territoriali può essere considerato un arbitro e rappresentante di una «parte» eventuale. Questo rischio non è eliminato, ma minore nelle ipotesi di partecipazione organica. Le Regioni che influenzano oggi l'elezione di un giudice costituzionale, domani potrebbero certo chiedergli un giudizio «benevolo» come parti attive o passive di un conflitto di attribuzioni o di un giudizio in via principale. Si tratta tuttavia di un dato fisiologico, cioè inevitabile e caratteristico di ogni elezione o nomina di un giudice costituzionale. Conflitti d'interesse possono pesare anche sull'elezione parlamentare o sulla nomina presidenziale. Anche il Parlamento elegge il giudice delle proprie leggi e il Presidente nomina giudici anche per i giudizi penali nei suoi confronti. L'elezione del giudice costituzionale esige sempre la virtù di chi, in tempi non sospetti, si sceglie un con-

trollore indipendente per assicurarsi contro i propri errori. Soltanto una virtù repubblicana può impedire che i politici eleggano i propri avvocati e che i magistrati promuovano colleghi amici. Può darsi che i parlamentari e il Presidente siano stati considerati finora più virtuosi dei consiglieri e presidenti regionali, ma la Repubblica delle autonomie non può fidarsi alla lunga sempre più dei primi che non dei secondi.

In una Repubblica democratica, ogni giudice della Costituzione sarà sempre in certo qual modo anche un «judex in causam propriam», cioè giudica quegli affari della comunità politica nei quali tutti i cittadini dovrebbero avere un interesse. Proprio coloro che lo selezionano dovrebbero imparare a dare un buon esempio come anteporre l'interesse generale a quello particolare. La bontà delle garanzie dipenderà sempre dalla «bontà» dei garanti e quindi dalla «bontà» di chi seleziona i giudici costituzionali.

5. *Conclusioni*

Le conclusioni della comparazione possono essere soltanto interlocutorie. Soprattutto non possono individuare la soluzione migliore dei problemi italiani, tutt'al più qualche strumento per ulteriori indagini.

1. In linea di principio si può pertanto affermare che quando i sistemi di giustizia costituzionale svolgono funzioni di tutela delle autonomie territoriali, obbligatorie nei paesi con forme di Stato federale, facoltative in quelli con forme di Stato intermedie, la Costituzione coinvolge per lo più anche il sistema delle autonomie nella selezione dei giudici costituzionali. Tale coinvolgimento può essere legittimato da principi di sussidiarietà e di Stato di diritto, perché può comportare una divisione dei poteri, garantire il rispetto dei giudicati e accrescere la fiducia dei cittadini nell'imparzialità dei giudici costituzionali. La legittimazione democratica delle Corti costituzionali può essere rafforzata, ma anche sminuita dai vari strumenti che realizzano l'influenza degli enti territoriali autonomi sulla selezione dei giudici costituzionali.

2. Nel caso italiano sembra preferibile non recepire il criterio «one state one judge», fondato su poteri di selezione particolare separata da parte degli enti territoriali. Questo criterio viene utilizzato più nella composizione delle Corti supra- e internazionali che non in quella delle Corti nazionali, perché intende valorizzare la differenziazione delle culture giuridiche e garantire una necessaria «multiculturalità» delle Corti. Le esperienze nazionali sono invece per lo più negative.

3. Anche una clausola che vincoli le nomine al rispetto di un principio di equilibrio geografico e culturale può essere utile solo se si accertano delle discriminazioni o disequilibri nella prassi delle nomine. La situazione delle Regioni speciali non è paragonabile a quella del Québec, la situazione delle minoranze linguistiche diversa da quella del Belgio o della Svizzera[71]. Per quanto riguarda invece l'equilibrio geografico, non è facile verificare se la prassi abbia dato luogo a delle situazioni di disequilibrio geografico a favore o sfavore di certe Regioni, contrarie anche al principio di cui all'art. 3, 1° comma, Cost. (Ove fossero riscontrabili dei disequilibri potrebbe essere utile più una clausola generale simile a quella attualmente discussa in Svizzera).

4. Il modello statunitense del «*advice and consent*» del Senato alla nomina dei giudici costituzionali, recepito con molte variazioni in America, Europa e negli alti continenti, ha realizzato invece una «partecipazione organica» degli enti territoriali, incanalando l'influenza degli enti territoriali in un organo destinato (almeno in origine) a svolgere anche funzioni di rappresentanza territoriale e la cura degli interessi istituzionali degli enti. Nelle ipotesi della «partecipazione organica», la legittimazione democratica dell'organo cresce tuttavia in proporzione alla perdita di influenza degli enti territoriali sulle sue decisioni.

5. Fino a quando nell'ordinamento italiano il Senato non svolge anche funzioni di rappresentanza territoriale, un'influenza degli enti territoriali potrebbe essere realizzata o nelle procedure di elezione parlamentare, affidando ad es. alla Commissione affari regionali nella sua composizione allargata funzioni preparatorie dell'elezione in seduta comune, o in quelle di nomina presidenziale, coinvolgendo ad es. nella preparazione la Conferenza Stato-Regioni-Autonomie locali.

6. A lungo andare, l'influenza degli enti territoriali autonomi sulla composizione della Corte dipenderà dal cammino ulteriore delle riforme della forma di Stato e della forma di governo. Decisiva sarà il futuro ruolo politico del Presidente della Repubblica e la sua distanza dalla maggioranza politica governativa. Sommandosi con una maggioranza della quota parlamentare (3), la quota dei giudici di nomina presidenziale potrebbe entro due legislature consentire la costituzione di una maggioranza all'interno della Corte costituzionale. Anche per evitare un simile «*court packing*» presidenziale potrebbe essere auspicabile un rafforzamento dei contropoteri.

---

[71] Vista la carenza di strumenti di accesso diretto dei cittadini alla Corte, non pare preminente nemmeno l'interesse pratico ad es. della Regione Valle d'Aosta e della Provincia autonoma di Bolzano a trovare un giudice costituzionale che sappia leggere documenti ed ascoltare testimonianze, pareri o arringhe in lingua francese o tedesca.

LA DURATA DEL MANDATO DEI GIUDICI COSTITUZIONALI

di Alessandro Mangia

SOMMARIO: 1. Riforma della Corte e «credibilità» della Corte. – 2. Le funzioni delle norme sulla durata del mandato nell'organizzazione della Corte. – 3. La durata del mandato nei lavori della Bicamerale e nel dibattito successivo. – 4. La durata del mandato nella prospettiva del diritto comparato. – 5. Il problema del rinnovo del collegio e la disciplina della *prorogatio.* Le incompatibilità postfunzionali.

1. *Riforma della Corte e «credibilità» della Corte*

Va detto subito che, nel quadro complessivo del dibattito che si è articolato negli ultimi anni attorno alla struttura ed al ruolo della Corte costituzionale, la questione della durata del mandato è stata finora affrontata in modo del tutto incidentale, ritenendosi i problemi attinenti la composizione del collegio e la provenienza dei componenti il collegio medesimo di importanza preminente rispetto a qualunque altro profilo inerente l'organizzazione della Corte.

E infatti, se si pone mente infatti alla bozza licenziata dalla Bicamerale nel novembre del 1997, così come alle dichiarazioni, più o meno recenti, di esponenti del Governo impegnati nella vicenda di attuazione della legge cost. n. 3/2001, l'impressione è che le ragioni di un intervento riformatore sulla Corte tendano a risolversi, in buona sostanza, nel fatto che, nella composizione attuale, la Corte costituzionale sarebbe per più di un verso inadeguata ad operare come giudice delle autonomie, avendo negli anni dimostrato la propria omogeneità ad un sistema che vedeva nella centralità della persona giuridica statale il perno e la garanzia di un impianto amministrativo solo in parte retto dal principio di autonomia di cui all'art. 5 Cost. Sicché, intervenuta l'approvazione della riforma del Titolo V, e dato per scontato l'assetto federale che da queste discenderebbe, si imporrebbe

ora un adeguamento della composizione della Corte, la quale dovrebbe caratterizzarsi ora, almeno in parte, come una «Corte delle autonomie».

Quali dovrebbero essere i meccanismi per rendere, d'un tratto, la Corte ciò che si assume non essere stata negli anni, e cioè, appunto, una «Corte delle autonomie», per la verità non sembra facile da vedere. E in effetti non sembra plausibile che, indipendentemente da una modificazione delle forme attraverso cui si svolge il processo costituzionale, l'inserimento di alcuni giudici di provenienza regionale valga di per sé a cogliere questo obiettivo, se non all'interno di una visione che conferisca ai giudici costituzionali il ruolo o la funzione di «rappresentanti» delle relative istanze di provenienza; sicché, per intenderci, i giudici di provenienza «regionale» dovrebbero, con la sola loro presenza, essere sufficienti a garantire l'adeguatezza delle decisioni della Corte al nuovo clima istituzionale, operando spontaneamente come «guardiani» degli interessi delle regioni.

In realtà, questo assunto, che stupisce per la sua elementarità, sembra discutibile e poco idoneo a cogliere l'obiettivo solo a patto che non si inserisca nel discorso una premessa altrimenti inespressa; ovverosia quella per cui ci sarebbe (o ci dovrebbe essere) un allineamento naturale e spontaneo tra l'operato di ciascun giudice costituzionale e gli interessi, presunti o reali, delle istanze di provenienza. Il che, pur essendo del tutto estraneo al modo di operare della Corte italiana come di qualunque altro organo di giustizia costituzionale d'Europa (e, verrebbe da dire, di qualunque organo giudicante correttamente inteso), potrebbe non essere troppo distante da un futuro in cui il principio dello *spoil system* – che si vorrebbe connaturato alla logica delle democrazie «competitive», come oggi si ama dire – avesse trovato piena e completa applicazione e dunque fosse percepito come naturale il fatto che le varie componenti della Corte dovrebbero operare secondo criteri di «rappresentanza» degli interessi propri delle istanze di provenienza. Il che, ad essere schietti, sarebbe un mutamento di non poco rilievo nel modo di intendere ruolo e funzioni dei giudici costituzionali, vuoi come singoli che come appartenenti ad un collegio, soprattutto se si considera che in sistemi a democrazia maggioritaria, come quello nordamericano, in cui il principio dello *spoil system* viene effettivamente praticato, si è provveduto, e non da oggi, a rendere particolarmente stabile la posizione dei giudici costituzionali, inserendo nel sistema la regola della durata vitalizia del mandato.

Detto in altre parole, alle proposte di riforma che impegnano il Governo, così come in talune delle riflessioni che a queste proposte hanno dedicato attenzione, sembra ormai darsi per acquisito che, divenuta la nostra una democrazia maggioritaria e trasformato il nostro in un ordinamento di tipo «federale» (o «quasi federale»), sarebbe opportuno, se

non necessario, porre mano anche alla organizzazione e alla composizione della Corte costituzionale, conformandone struttura e funzioni alla mutata situazione politica ed istituzionale[1]. Il che, tuttavia, sembra portare con sé diversi equivoci, primo fra tutti quello per cui tale adattamento potrebbe essere realizzato soltanto attraverso una ridefinizione della composizione o delle provenienze dei giudici costituzionali, lasciando da parte ogni altro profilo.

In realtà, se non si può dubitare che la situazione complessiva in cui si colloca ed opera la Corte sia mutata, e non di poco, rispetto agli anni '50 e '60, in cui l'attuale assetto organizzativo si è andato delineando, forse sarebbe il caso di riflettere un poco più a fondo sulle premesse che stanno alla base degli attuali discorsi di riforma, giacché perseguendo la logica appena descritta, si tende a dare per scontato ciò che scontato non è, ovverosia che gli organi di giustizia costituzionale, nel loro quotidiano funzionamento, debbano operare secondo una logica strettamente correlata alla conformazione del sistema politico, adeguando a questo il proprio modo di operare.

Come si dirà più avanti, che all'interno del nostro come di ogni altro sistema europeo di giustizia costituzionale le Corti siano chiamate in premessa a dialogare con la «politica» e con gli organi che la esprimono all'interno dell'organizzazione statale non è dubbio; e infatti la specificità della tradizione europea di giustizia costituzionale rispetto ad altre, come ad es. quella nordamericana, sta proprio nel collegamento fisiologico delle Corti con gli organi rappresentativi, di cui le disposizioni sulla composizione della Corte sono un riflesso. E credo, incidentalmente, che si debba sottolineare come questo raccordo tra Corte e potere legislativo abbia complessivamente dato eccellente prova di sé ed abbia evitato il rischio dell'«isolamento» della Corte all'interno della forma di governo.

Semmai, ciò su cui si potrebbe e si dovrebbe nutrire più di una perplessità è che, in questo dialogo continuo e necessario con la «politica», la Corte debba conformarsi alla logica di questa, rispettando nel proprio operato un criterio di «appartenenza» segnato dalla provenienza di ciascun gruppo di giudici, e pretendendosi addirittura di ritrovare in questa logica una garanzia di imparzialità che oggi si vorrebbe assente. Il che, a dire il vero, sarebbe qualcosa di assolutamente nuovo per la tradizione italiana e, in qualche misura, per la tradizione europea di giustizia costituzionale e su cui non potrebbero non appuntarsi le perplessità degli studiosi giacché, come è stato giustamente rilevato (Baldassarre), una logica del genere sembra atta-

[1] Cfr., in questo senso, l'Audizione del ministro per le riforme istituzionali alla I Commissione permanente della Camera in data 17 gennaio 2002, ora in *www.governo.it/Riforme_Istituzionali/attivita.html* e gli altri documenti ivi inclusi.

gliarsi più alla composizione di un organo rappresentativo che di un collegio giurisdizionale[2].

Peraltro, a questo discorso sulle «appartenenze» delle singole componenti il collegio, d'un tratto invocate come garanzia di «imparzialità» della Corte nei confronti delle autonomie, va affiancato un diverso ordine di considerazioni attinenti la sostanza delle questioni che la riscrittura del Titolo V è destinata a portare innanzi alla Corte. Intendo alludere, più chiaramente, al fatto che la Corte costituzionale sarà chiamata nei prossimi anni a dare nettezza di profilo ad una riforma che, per il momento, pare soltanto abbozzata e che attende ancora un intenso lavoro di approfondimento ed integrazione da parte della giurisprudenza: penso qui, solo per fare due esempi sotto gli occhi di tutti, alla necessità di ridefinire i confini delle materie ora tracciati dal nuovo art. 117 Cost. e penso, altresì alle difficoltà che incontrerà la Corte nel dare sostanza a quei principi di «sussidiarietà», «differenziazione» e «adeguatezza» nella allocazione delle competenze tra i diversi livelli di governo che sono ora presenti nell'art. 118 Cost. Tutti problemi che presuppongono una continuità di sviluppo giurisprudenziale direttamente collegata alla durata in carica dei giudici costituzionali.

E in secondo luogo intendo alludere alla questione, per il momento non ancora manifestatasi in tutta la sua urgenza, dell'accesso al processo costituzionale di Comuni e Province. Si sa quali sono i termini della questione. Sotto il riparo del vecchio art. 128 Cost. la garanzia costituzionale della autonomia degli enti locali risultava di livello minimale, restando di fatto nella disponibilità del legislatore la definizione delle competenze di Comuni e Province, purché questa fosse condotta con legge «generale». Sicché si poteva avere buon gioco nel sostenere che le contese di cui questi soggetti erano parte erano di livello subcostituzionale e potevano essere escluse dall'accesso in sede di conflitto. Ma nel momento in cui, in omaggio al principio di sussidiarietà, Comuni e Province vengono intesi non più come articolazioni locali della pubblica amministrazione, ma come elementi costitutivi della Repubblica (Corte cost. n. 106/2002) e nel momento in cui il nuovo art. 118 Cost. impone di verificare alla luce dei principi di «sussidiarietà», «differenziazione» ed «adeguatezza» la legittimità degli atti di distribuzione della funzione amministrativa, è facile prevedere che la Corte si troverà presto o tardi ad affrontare anche la questione dell'accesso di questi soggetti all'interno del processo costituzionale, con tutte le conseguenze destinate a discendere da ciò in termini di moltiplicazione e di alterazione dei profili del conflitto intersoggettivo[3].

---

[2] A. BALDASSARRE, *Una Costituzione da rifare*, Torino, 1998, 71.

[3] Sulla questione dell'accesso di Comuni e Province al conflitto costituzionale si dà or-

Ma un discorso non troppo diverso dovrebbe poi condursi nell'eventualità in cui il legislatore intendesse seguire gli indirizzi della Bicamerale ed inserisse l'accesso diretto dei privati al giudizio costituzionale. Se si pone mente alle esperienze straniere in cui questo istituto è presente, è facile intuire la portata degli effetti che una modifica in questo senso produrrebbe sul carico di lavoro della Corte e sulla necessità di una riorganizzazione del lavoro della Corte stessa.

Ed è proprio a fronte di fenomeni di questo genere, e cioè la prevedibile estensione del numero di controversie e la ridefinizione del processo costituzionale che si profila in rapporto alle trasformazioni appena descritte, che un ripensamento della composizione della Corte potrebbe avere basi diverse da quelle accennate in apertura e trovare giustificazioni un poco più credibili di quanto non sia dato intuire ragionando solo in termini di applicazione in chiave «garantista» del principio «federale» alla composizione della Corte; se non altro perché, anche a voler dilatare al massimo la portata delle innovazioni introdotte con legge cost. n. 3/2001 sembra difficile, a tutt'oggi, potere sostenere con nettezza che la riforma del Titolo V abbia dato vita ad un sistema propriamente «federale».

Tutto ciò porta con sé la necessità di ripensare e ridiscutere anche il sistema delle garanzie originariamente congegnate al fine di assicurare la individuazione della Corte rispetto al potere politico, a condizione che si sia consapevoli che, a rigore, il problema in gioco non è affatto quello della indipendenza della Corte, la quale può essere garantita in via del tutto formale attraverso una conferma o una estensione della disciplina attuale relativa allo *status* di giudice. Il problema, come rilevava anni addietro V. Crisafulli, sembra essere un altro, e cioè il fatto che «la stessa elezione parlamentare dei giudici porta con sé il rischio di una eccessiva politicizzazione dell'organo di giustizia costituzionale», sulla base dell'assunto per cui «una piena omogeneità politica tra assemblee e Corti costituzionali, mentre può rappresentare un elemento positivo ai fini della pur necessaria collaborazione tra i due poteri, ha il suo lato negativo nell'affievolimento del controllo o quanto meno di una minore *credibilità* (c.d.a.) … dell'organo

---

mai una letteratura piuttosto vasta: cfr., al proposito, già prima della riforma del 2001, T. GROPPI, *La tutela giurisdizionale dell'art. 128 Cost., ovvero il ricorso diretto dei Comuni e delle Province alla Corte costituzionale*, in *Le regioni*, 1994, 1389 ss.; A. SPADARO, *La giustizia costituzionale italiana: da originario limite a moderno strumento della democrazia (pluralista). Cinque proposte*, in *Giur. it.*, IV, 1995, 225 ss., nonché G. GUZZETTA, *L'accesso di Province e Comuni alla giustizia costituzionale nella prospettiva della riforma costituzionale. Profili problematici* e A. MANGIA, *L'accesso nei conflitti intersoggettivi*, entrambi in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di A. ANZON-P. CARETTI-S. GRASSI, Torino, 2000, rispettivamente a 266 e a 295 ss. Ma osservazioni del genere sono divenute ricorrenti nella letteratura giuridica, soprattutto a seguito della mutata dizione dell'art. 128 Cost.

chiamato ad esplicarlo». Sicché era facile, per Crisafulli, risolvere il classico problema della legittimazione delle Corti costituzionali rilevando che «la … mancanza di legittimazione democratica della maggior parte degli organi di giustizia costituzionale è inevitabile, ed anzi in qualche misura necessaria, se si vuole assicurare l'effettiva estraneità del *controllore* rispetto agli orientamenti ed indirizzi del *controllato* ed un massimo di neutralità politica del giudice costituzionale» [4].

Vale la pena di riprendere queste considerazioni, non solo perché esse non sembrano avere perso consistenza con il passare del tempo, ma soprattutto perché mettono perfettamente in luce quale sia la posta in gioco nel momento in cui si ipotizza la ridefinizione delle norme sulla composizione della Corte alla luce di un disegno di espansione della componente di provenienza politico-rappresentativa, con tutti i problemi che questo comporta sul versante delle garanzie di indipendenza o, per usare l'espressione di Crisafulli, di «credibilità». E allora, forse, riesce possibile cogliere che l'individuazione di queste garanzie con riguardo esclusivo alla definizione dello *status* del giudice costituzionale, per la verità, sembra rispondere ad una logica formalistica e un poco invecchiata, e sembra cogliere soltanto uno degli aspetti del problema, giacché i discorsi sulle garanzie di *status* del giudice costituzionale finiscono con l'acquisire sostanza soprattutto in relazione alla durata del mandato che viene conferito a ciascun giudice, assicurando a questi, per un lasso di tempo più o meno cospicuo, il godimento di queste garanzie, eventualmente estendendole (in tutto o in parte) al di là della durata del mandato medesimo.

Nel dire questo sono perfettamente consapevole che, a livello comparatistico, esistono molte e significative esperienze di giustizia costituzionale in cui i giudici del collegio sono scelti esclusivamente o quasi esclusivamente dal potere politico: penso, tanto per fare esempi notissimi, al Tribunale Costituzionale tedesco o alla Corte Suprema americana, per i quali non si sono mai dati grossi problemi di indipendenza o di credibilità. E tuttavia sono molto dubbioso sulla opportunità di trasporre meccanicamente soluzioni istituzionali straniere al contesto italiano, proprio per il fatto che l'indipendenza o la credibilità di una Corte dipende non solo dai meccanismi di nomina, ma dipende soprattutto dalle funzioni che a questa vengono attribuite e dalle relazioni che vengono ad instaurarsi tra ciascuna Corte e gli altri soggetti istituzionali [5]. E non è casuale

[4] Così V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo* (1976), ora in *Stato, popolo, governo*, Milano, 1985, 231.

[5] R. TARCHI, *Intervento*, in *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 34.

che in questi due sistemi il meccanismo della durata del mandato sia stato congegnato in modo da ridurre quanto più possibile il rapporto di dipendenza che può intercorrere tra i componenti del collegio e l'istanza che li ha nominati o attraverso il meccanismo del mandato illimitato (Corte Suprema) o attraverso la regola della durata dodicennale del mandato medesimo (BVG).

In realtà, nel guardare alle esperienze straniere, bisogna anche essere consapevoli che la tradizione italiana di ripartizione tra diverse istanze del potere di eleggere o nominare i giudici della Corte sembra rappresentare più una eccezione che una regola nell'ambito del diritto comparato, in cui si è guardato al rapporto tra Corte e potere politico in una prospettiva generalmente meno sospettosa. Sicché, come spesso avviene, il riferimento ad altri ordinamenti può illuminare alcuni aspetti del problema, ma rischia di essere fuorviante se non è accompagnato da una considerazione delle peculiarità del sistema con riferimento al quale si ragiona. E allora, in riferimento al sistema italiano, in cui il principio della uguale distribuzione tra soggetti diversi del potere di nominare i giudici della Corte appare tanto consolidato da essere fuori discussione, sembra difficile sfuggire all'impressione che una riconformazione dei meccanismi di scelta dei giudici costituzionali, volta ad allargare il novero dei giudici di provenienza «politica», non porterebbe con sé una impressione di indebolimento della posizione dei giudici costituzionali nel sistema, «aprendo» o, più precisamente, consegnando la Corte alla politica. Per questo, un discorso sulla composizione della Corte che non andasse necessariamente a toccare anche la questione delle garanzie di indipendenza sarebbe un discorso incompleto; o, alternativamente, un discorso che mira alla ridefinizione degli equilibri istituzionali interni al collegio senza curarsi di preservare quella tradizione di credibilità ed autorevolezza che la Corte ha saputo nel tempo conquistarsi in rapporto a quella «politica» che, del controllo della Corte, è sempre stata il naturale destinatario.

Se infatti, si ragiona sui contrappesi che possono essere inseriti a riequilibrare una Corte «politica», come vedremo essere quella che si è profilata nei discorsi della Bicamerale, così come nei progetti di riforma presentati nella attuale legislatura, ci si avvede ben presto che, a parte il regime delle prerogative ed immunità, su cui si sono conservate tutte le incertezze conseguenti alla riforma dell'art. 68 Cost. introdotta con legge cost. n. 3/1983, le norme sulla elezione-nomina dei componenti del collegio e le norme sulla durata del mandato rappresentano l'unico punto a disposizione del legislatore su cui fare leva per conservare alla Corte un profilo di indipendenza che le consenta di arbitrare le vicende della politica senza problemi di «credibilità».

2. *Le funzioni delle norme sulla durata del mandato nell'organizzazione della Corte*

Ciò posto, va detto subito che, ad un esame di ordine generale, la disciplina della durata del mandato contenuta nell'art. 135 Cost. sembra assolvere almeno tre funzioni all'interno del nostro sistema di giustizia costituzionale.

A) In primo luogo queste norme consentono *la rinnovazione dell'organo* (o, secondo altra terminologia, la *continuità funzionale* di questo) assicurando, con tutti i limiti impliciti in previsioni di natura astratta, che non si dia automatica coincidenza tra il rinnovo del collegio e il rinnovo delle istanze a cui spetta il potere di nomina. In altre parole, e più chiaramente, la durata in carica dei componenti la Corte deve essere per forza di cose costruita in modo che, salvo eventi eccezionali (quali ad es. lo scioglimento anticipato delle camere o la morte o le dimissioni del presidente della repubblica) la durata in carica dei componenti il collegio *non* coincida con la durata in carica delle istanze di provenienza, consentendo così a queste di precostituirsi, all'occorrenza, una composizione della Corte più gradita. E poiché, fin dalla Costituente, questo problema è stato avvertito, a torto o a ragione, soprattutto con riguardo alla componente di provenienza parlamentare, non è casuale che la durata del mandato dei giudici, prima e dopo l'intervento realizzato con la legge cost. n. 2/1967, sia stata calibrata sul principio della *doppia legislatura*. E cioè sulla base del principio in base al quale i componenti della Corte – proprio perché la Corte non sarebbe organo politico – dovrebbero restare in carica ed operare nella medesima composizione anche in caso di alternanza (o di successione) di maggioranze parlamentari[6]. Il che, ad onta della fissazione della durata del mandato in 12 o in 9 anni, che da questo specifico punto di vista non sembra rilevare troppo, rappresenta un punto fermo del nostro sistema di giustizia costituzionale, così come è andato delineandosi già in Costituente. Prova ne sia che proposte di contenuto differente, come quelle che, muovendo da una sostanziale affinità di funzioni tra Corte e potere legislativo, erano state formulate in Costituente da P. Calamandrei o da F. Gullo – e che, fissando una durata del mandato limitata a 5 anni, prefiguravano un meccanismo di rinnovo integrale della Corte ad ogni avvio di legislatura – furono rapidamente disattese proprio con argomenti fondati sul problema della indi-

[6] Cfr., in questo stesso senso, già A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 1998, 63.

pendenza della Corte rispetto alla «politica» e sulla natura schiettamente giurisdizionale delle funzioni assolte dall'organo [7].

A scorrere il complesso dei lavori dedicati in Costituente al tema dell'organizzazione della Corte, insomma, è facile avvedersi come, al di là dei termini proposti per definire la durata del mandato (i sette anni del progetto approvato in Commissione dei settantacinque, o i dodici anni della stesura finale) il punto fermo attorno a cui è ruotata la discussione fosse quello di individuare un meccanismo che garantisse l'esistenza di un raccordo della Corte con il potere legislativo, evitandone così l'«isolamento», e tuttavia conferisse all'organo di giustizia costituzionale una fisionomia distinta da quella del legislatore, che consentisse a questo di operare, all'occorrenza, in funzione di contropotere. Il che poteva essere perseguito, come è stato fatto, in due modi: e cioè attraverso il rifiuto della proposta di fare eleggere la Corte ad ogni rinnovo di legislatura dalle Camere, fissando direttamente in Costituzione un mandato non coincidente con la durata ordinaria della legislature, ovvero attraverso l'espediente, rivelatosi tutto sommato felice, di inserire un complesso di membri di nomina presidenziale in una funzione di riequilibrio tra componenti politiche e componenti giudiziarie del collegio.

E, a conferma della nettezza di scelta compiuta in Costituente nell'ambito di un dibattito che, sotto altri profili, non è stato né chiaro né approfondito, vale la pena di ricordare che, fra tutti i sistemi di giustizia costituzionale europei, l'italiano è quello che, tradizionalmente, ha la più forte presenza di membri provenienti dalla magistratura [8]; il che è stato voluto non per caso, ma nella evidente prospettiva di accentuare il distacco della Corte dalla logica della politica, al fine di collocarla in una dimensione contigua, ma nettamente distinta rispetto a questa.

B) E allora è facile avvedersi come le norme sulla durata del mandato determinino (o concorrano, assieme ad altre, a determinare) *la stabilità e la indipendenza del collegio*, provvedendo ad isolare l'operato del giudice costituzionale rispetto alle vicende del sistema rappresentativo ed alle variazioni delle maggioranze di governo. Il che avrebbe l'effetto di conferire alla Corte quella *credibilità* di cui ragionava in passato V. Crisafulli e che della Corte costituzionale è stata, negli anni, il massimo patrimonio. Ed è anche sulla scorta di queste riflessioni che si giustifica la diffusione dell'assunto, che per la verità è bisognoso di verifiche, per cui quanto maggiore sarebbe

---

[7] Cfr., sul punto, F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, Firenze, 1996, 52 ss.

[8] L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1982, 523.

la durata del mandato, tanto minore sarebbe l'intensità delle sollecitazioni che all'organo di giustizia potrebbero provenire dalla «politica». In realtà affermazioni del genere, per quanto persuasive, peccano di astrattezza proprio nel momento in cui si limitano a considerare le norme sulla durata indipendentemente dalla disciplina della composizione dell'organo, della provenienza (politica, giudiziaria o istituzionale) delle varie componenti e dello *status* di giudice. *Se le norme sulla durata determinano la proiezione nel tempo di questi profili della disciplina dell'organizzazione*, l'impressione, insomma, è che queste abbiano un valore solo relativo ed acquistino significati diversi il relazione al complesso di garanzie di cui stabiliscono la durata.

Il che è mostrato bene dall'esperienza comparatista, la quale aiuta a cogliere la necessaria connessione tra questi diversi profili. Se si guarda ai frutti della «progettazione» istituzionale che, tenendo conto dei portati dell'esperienza europea, si è sviluppata negli ultimi anni nei paesi dell'Europa orientale o dell'ex Unione Sovietica, in cui la giustizia costituzionale ha rappresentato una novità sostanziale, è facile vedere come l'inserimento di mandati particolarmente lunghi, se può dirsi effettivamente garanzia di *stabilità* del collegio, non per questo costituisca di per sé una garanzia di particolare *indipendenza* di questo dal potere politico. Faccio un esempio che mi sembra illuminante: la costituzione dell'Azerbaijan del 1995 prevede, per la durata in carica dei giudici della Corte costituzionale, un termine che è tra i più lunghi, tanto a confronto con le altre costituzioni dell'ex URSS, come a confronto con i più consolidati ordinamenti europei, e cioè un termine di dieci anni. Sicché, stando alla logica che si propone, i giudici dovrebbero essere particolarmente impermeabili a sollecitazioni politiche perché garantiti, nell'esercizio delle loro funzioni, da un mandato particolarmente lungo. Tuttavia i componenti della Corte costituzionale sono nominati (art. 130, 2° comma) interamente dal parlamento su proposta di un presidente della repubblica eletto a suffragio diretto e rieleggibile per più di un mandato. E gli stessi giudici costituzionali, al pari del presidente, sono rieleggibili. Un esempio di questa fatta, forse, può servire a capire perché l'apposizione di un termine più o meno lungo alla scadenza del mandato dei giudici non sia di per sé garanzia di indipendenza del collegio rispetto alla politica e, probabilmente questa debba essere ricercata nella distribuzione tra soggetti diversi del potere di procedere a nominare i giudici. Anzi paradossalmente quelle operazioni di *court packing* da parte delle maggioranze politiche – che dovrebbero sempre essere tenute presenti nelle fasi di progettazione delle norme sulla organizzazione di una Corte – possono riuscire più efficaci quanto più siano lunghe le disposizioni sulla durata del mandato, risultando invece altrettanto (se non più) determinanti

ai fini della indipendenza o della «credibilità» del collegio le norme sulla elezione dei giudici e la ripartizione dei giudici tra diverse istanze di provenienza, con le quali le norme sulla durata del mandato fanno necessariamente sistema.

Sicché sarebbe forse più corretto sostenere che*, stanti determinate garanzie di indipendenza quanto alla nomina e alla composizione del collegio*, un giudice sarà maggiormente sensibile a sollecitazioni e a suggestioni provenienti dall'esterno quanto meno avvertirà la propria posizione o, meglio, il proprio *status* come destinata a durare nel tempo ed, eventualmente, a proiettarsi al di là della scadenza del mandato. E questo porta sovente alla considerazione, affiorata anche di recente nei lavori della Bicamerale e modellata sull'esperienza nordamericana, per cui ad un rafforzamento della capacità decisionale o, solo, della *forza politica* del complesso regioni-parlamento nella scelta dei giudici dovrebbe per forza di cose accompagnarsi anche un irrigidimento delle garanzie di *status* e di durata conferite dall'ordinamento ai giudici della Corte.

Il che è senz'altro vero in astratto, ed è stato sostenuto a più riprese dagli studiosi[9], ma bisogna però essere consapevoli del fatto che, di per sé le norme sulla durata del mandato non sono in grado da sole di garantire l'autonomia e l'indipendenza del collegio rispetto alla politica, dipendendo il raggiungimento di questo obiettivo dal concorso di diverse circostanze, non ultima tra le quali quella relativa al tenore e al livello della giurisprudenza fatta propria da ciascun collegio.

C) E allora va rilevato, in terzo luogo, che *la maggiore o minore estensione del mandato sembra in grado di influire sullo sviluppo di una elaborazione giurisprudenziale di medio o di lungo periodo*, evitando che le alterazioni nella composizione individuale del collegio possano dare luogo ad una soluzione di continuità nel fluire e nel sedimentarsi della giurisprudenza[10]. A questo fine, ad es., era ispirata la disciplina della durata anteriore alla legge cost. n. 2/1967, che cercava di contemperare il principio della originaria durata dodicennale del mandato con l'esigenza della rinnovazione parziale prevista dall'originario art. 135, 4° comma e dalla VII/3 disp. fin. trans. E, vale la pena di notare in via del tutto incidentale, è proprio con riferimento a profili di omogeneità della giurisprudenza che si potrebbero manifestare perplessità quanto alla estensione del numero dei componenti il collegio.

---

[9] Cfr., fra gli altri gli interventi di LUTHER, LUCIANI, CARIOLA in *La Corte costituzionale nei lavori della Bicamerale*, Torino, 1998, risp. a 28 ss.; 30 ss; 49 ss.

[10] A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 64.

3. *La durata del mandato nei lavori della Bicamerale e nel dibattito successivo*

Ora, se si conviene che queste sono le funzioni essenziali assolte dalle norme sulla durata all'interno del nostro sistema di giustizia costituzionale, sembra plausibile affermare che ogni proposta di riforma dovrebbe essere considerata utilizzando queste considerazioni alla stregua di parametri di valutazione, tenendo altresì presente che la modificazione di questa disciplina è in grado di influire in misura consistente, sia pure in correlazione ad altri istituti, sul funzionamento dei sistemi di giustizia costituzionale, determinandone la prossimità o meno rispetto al potere politico. Il che si spiega anche in base ad una considerazione molto semplice, ossia in base al fatto che *le norme sulla durata in carica dei giudici, si pongono a un punto di snodo tra la disciplina della composizione della Corte e la disciplina relativa alle garanzie di status propriamente intese* e a queste tendono a legarsi inestricabilmente.

Per contro, come si diceva in apertura, che la questione della durata in carica dei giudici e delle garanzie funzionali dell'organo non sia stata generalmente avvertita come un problema di importanza primaria nel dibattito più recente può del resto essere colto dal fatto che la bozza uscita dalla Bicamerale il 4 novembre 1997, si preoccupasse, all'art. 135, di ridefinire essenzialmente.

a) *la composizione del collegio*, che veniva estesa a venti giudici rispetto alla bozza del 30 giugno 1997, la quale, per contro, teneva ferma l'attuale composizione a quindici del collegio;

b) *la provenienza dei componenti il collegio* medesimo, affiancando alle attuali componenti di nomina presidenziale o giudiziaria una gruppo di dieci giudici di provenienza politico-rappresentativa, destinati ad essere nominati per metà dal Senato, costruito ora come «camera delle regioni» e per l'altra metà da «un collegio formato dai rappresentanti di Comuni, Provincie e Regioni che integrano il Senato della Repubblica in sessione speciale» (art. 135, 1° comma della Bozza del 4 novembre);

c) *l'organizzazione dei lavori del collegio*, consentendo alla Corte di articolarsi in sezioni nell'esercizio delle proprie funzioni, sul modello diffuso presso alcune Corti europee.

Ed è significativo che, pur nell'ambito di queste innovazioni, che apparivano molto forti rispetto al quadro attuale, se non altro perché modificavano il sistema delle «provenienze» e sembravano destinate a toccare, con l'articolazione in sezioni, lo stesso modo di lavorare della Corte, si sia accompagnata tanto nella bozza di giugno, come in quella successiva alla

presentazione degli emendamenti, la riproposizione della formula attualmente racchiusa nell'art. 135, 3° comma per cui «*i giudici della Corte costituzionale sono nominati per nove anni, decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento, e non possono essere nuovamente nominati*». L'impressione, insomma, è che la regola del «novennato» inserita nel sistema dalla legge cost. n. 2/1967 fosse, alternativamente, o qualcosa di intangibile, su cui non sarebbe stato opportuno intervenire, o qualcosa di secondario perché sostanzialmente ininfluente rispetto agli equilibri interni all'organo.

In realtà, il fatto che, come si è visto, le regole sulla durata del mandato – legandosi alle norme sulla composizione e la provenienza dei giudici – incidano direttamente sul sistema dei rapporti tra Corte e potere politico avrebbe dovuto indurre a diverse considerazioni. Infatti, se si riflette sulla circostanza che tanto nelle due bozze della Bicamerale, come nelle linee del dibattito che si va svolgendo nel corso della presente legislatura, la linea di tendenza sarebbe quella di allargare il novero dei componenti di provenienza «politica», sia che questi vengano eletti dal Parlamento (o, nel caso della bozza, dal senato) sia che questi provengano dal sistema delle autonomie locali, la questione della durata del mandato sembra assumere un rilievo diverso rispetto al passato e diviene cruciale soprattutto in quelle circostanze, come è il caso dei giudizi di ammissibilità del *referendum*, in cui più netto ed evidente viene ad essere il ruolo «arbitrale» della Corte ed in cui più forte è il rischio di perdita di «credibilità»dell'organo.

Non solo, ma a queste considerazioni va aggiunto, altresì, che nel disegno della Bicamerale, l'elezione diretta del Presidente della Repubblica e la conformazione in senso semipresidenziale della forma di governo, avrebbe altresì condotto anche ad un mutamento di «natura» della componente presidenziale interna alla Corte, la quale è sempre stata intesa, fin dai lavori della Costituente, in una prospettiva di riequilibrio di eventuali disomogeneità interne al collegio. In realtà, scorrendo la Bozza del 30 giugno come quella del 4 novembre 1997, è facile avvedersi del fatto la Corte costituzionale avrebbe dovuto configurarsi come un collegio destinato ad essere quasi diretta emanazione della politica, nel quale la componente giurisdizionale avrebbe dovuto porsi come una componente largamente minoritaria (cinque su quindici membri nella prima stesura e cinque su venti nella seconda), collocata tra i membri di provenienza parlamentare e quelli di provenienza regionale e nella quale la componente di nomina presidenziale avrebbe assunto un ruolo completamente diverso rispetto all'attuale. E che questo sia stato giustificato, nelle parole del relatore, sulla base dell'assunto per cui già in costituente si sarebbe affermato un disegno che avrebbe costruito la Corte alla stregua di un organo di provenienza politica, non può

che destare stupore, se solo si rammenta l'andamento dei lavori preparatori e l'affermazione, avutasi in quella occasione, di un modello giurisdizionale di controllo di costituzionalità che perseguisse nel modo più rigoroso possibile l'obiettivo della «spoliticizzazione» delle componenti interne al collegio [11].

Peraltro se, a fronte di queste considerazioni, si scorrono i lavori della Bicamerale, l'impressione è che la conferma della durata novennale del mandato dei giudici, sia stata una soluzione determinata, più che dalla scelta consapevole di mantenere la disciplina attuale, dal fatto che in quella occasione sono state riproposte, in modo più o meno avvertito, soluzioni tecniche che già erano affiorate nel corso del dibattito costituente, le quali hanno finito per dare luogo a spinte del tutto contraddittorie, elidendosi a vicenda.

Il risultato, per la verità non si sa quanto auspicabile, uscito dalla Bicamerale è stato insomma quello di un modello di Corte *quasi interamente composta da membri di provenienza «politica»*, nel quale è completamente mancato l'inserimento di correttivi necessari al mantenimento dell'attuale livello di indipendenza e di credibilità del collegio attraverso una ridefinizione delle garanzie di *status* ed attraverso una estensione (o soltanto una modificazione) delle discipline relative alla durata del mandato. Così, tanto per fare qualche esempio, si è assistito alla presentazione di un progetto sostanzialmente ricalcato sui contenuti delle proposte di Gullo e Calamandrei (Pisapia C3089) che avrebbe voluto ricondurre la durata del mandato al termine dei cinque anni, facendolo coincidere con la durata delle legislature, con tutte le conseguenze che è facile immaginare in un collegio a prevalente conformazione politica, accanto ad un progetto (Neri e altri C3066) che avrebbe voluto portare equiparare la durata in carica dei giudici della Corte all'attuale settennato presidenziale, a condizione che il presidente della repubblica restasse in carica per un periodo inferiore. È vero che una qualche consapevolezza dei problemi in gioco è stata dimostrata nel momento in cui si è proposta la reintroduzione del mandato di dodici anni (D'Amico e altri C 3053), già cancellata nel 1967, sulla base del presupposto che ciò avrebbe rafforzato l'indipendenza di giudizio dei componenti della Corte; così come da altri si è addirittura suggerita (Rotelli S2030) l'istituzione di una soluzione che prevede il mandato a vita per i giudici

[11] R. ROMBOLI, *La giustizia costituzionale nel progetto della Bicamerale*, in *Dir. pubb.*, 1997, 836; ma in una prospettiva non dissimile cfr. anche P. COSTANZO, *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. COSTANZO, Torino, 1996, 7 ss. e, quindi, M. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, cit., 39, 52, 56 e 60.

della Corte, sul modello nordamericano, con il correttivo, mutuato dalla esperienza europea (Belgio e Austria), della cessazione dalle funzioni allo scadere del settantesimo anno di età. Ciò non toglie però che questi spunti, nella formulazione finale del testo siano rimasti largamente minoritari, concentrandosi semmai l'attenzione della Commissione sui profili attinenti il regime delle incompatibilità postfunzionali e il problema della attività successiva dei giudici, che dei lavori della Bicamerale ha rappresentato probabilmente l'innovazione più interessante.

In realtà, da un punto di vista più generale, l'analisi degli emendamenti che sono stati presentati dopo la prima redazione della bozza del giugno 1997 conferma quanto rilevato sopra e sembra mettere in luce come i discorsi sulla durata del mandato, per avere un significato che non sia puramente episodico, postulino, in realtà, la preventiva definizione di un quadro complessivo di riferimento, all'interno del quale trovare collocazione, e non possano essere valutati in astratto. Così, tanto per fare un esempio, non avrebbe senso sostenere che – in linea di principio – un mandato di nove anni sarebbe preferibile od auspicabile rispetto ad un mandato a vita o ad un mandato di sette anni, dal momento che valutazioni di questo genere presuppongono necessariamente una serie di scelte già compiute in ordine ad un modello definito di giustizia costituzionale da perseguire, con una ridefinizione dei compiti e delle competenze della Corte, dal quale fare discendere una serie di conseguenze applicative in punto di organizzazione dei lavori e in punto di garanzie di *status*.

Non solo, ma scelte di questa natura sembrano destinate a dipendere, come prova l'esperienza tutto sommato contraddittoria della Bicamerale, da un complesso di scelte ulteriori, che debbono risultare già effettuate, in termini di forma di stato (stato federale/stato regionale) e di forma di governo (presidenziale, semipresidenziale o parlamentare) e che contribuiscano a delineare un modello all'interno del quale soltanto la scelta sulla durata del mandato può acquisire un significato che non sia approssimativo o astratto.

Se si muove da queste premesse, però, l'impressione è che, nel dibattito successivo ai progetti del 1997, una visione complessiva del ruolo e delle funzioni della Corte manchi o tutt'al più sia rimasto immutato rispetto a quanto emerso nella Bicamerale. Il che, ad es., può spiegare perché l'unica questione agitata, senza nemmeno troppa convinzione, nella fase successiva sia stata quella relativa alla ridefinizione della composizione della Corte. Più chiaramente, se in Bicamerale il discorso sulla collocazione della Corte nella forma di governo e sulla sua organizzazione andava ad un inserirsi in un quadro in cui era tutto sommato chiara la scelta a favore di un sistema semipresidenziale con una forte accentuazione del ruolo delle autonomie,

ed aveva senso parlare dell'organizzazione della Corte in un quadro che, pur con tutte le sue imperfezioni e ambiguità, era sufficientemente delimitato, oggi queste premesse di ordine sistematico sembrano mancare ed il solo problema che viene agitato è quello dell'avvicinamento della Corte ai modelli di giustizia costituzionale tipici degli stati a struttura federale.

Il che, a dire il vero, aprirebbe la porta ad un problema ulteriore, e cioè, se il sistema dei rapporti tra Stato e Regioni dopo la legge cost. n. 3/2001 possa dirsi davvero un sistema federale, o se piuttosto non ci si trovi, ancora una volta, a dare per avvenuto ciò che deve ancora avvenire, finendo per l'anteporre il problema della composizione della Corte al problema della partecipazione delle Regioni ai procedimenti di formazione della volontà dello Stato. Il punto, però, è che se, in un futuro più o meno prossimo, si andasse davvero in questa direzione e si arrivasse dunque alla creazione di un Senato che fosse davvero espressione dei governi locali, il problema della composizione della Corte e anche quello del mandato potrebbe essere marginale o dirsi in larga parte risolto, giacché qui sarebbe già implicita una partecipazione delle Regioni alla elezione dei giudici costituzionali senza bisogno di ulteriori modificazioni. L'impressione, insomma, è che la mancanza di un disegno organico di riforma, quale in fondo era quello della Bicamerale, non solo renda oggi difficile costruire un qualunque discorso sulla Corte da parte del legislatore, ma conferisca alle diverse proposte di legge, ricavate dai lavori della Bicamerale, un preoccupante carattere di episodicità.

Prova ne sia che, a tutt'oggi, nel corso della XIV legislatura le proposte di legge costituzionale che investono l'art. 135 si limitano ad auspicare l'allargamento dell'organico dei giudici, portandolo da quindici a venti ed attribuendo ad istanze di natura sostanzialmente politica il compito di eleggere i componenti del collegio nel quadro di una ridefinizione dei compiti del senato come camera delle autonomie: in questo senso vanno, ad es., proposte di legge avanzate nel corso della presente legislatura (C 1403, Lusetti; C 1608, Mantini) che ripropongono in pieno lo schema della Bicamerale ripartendo tra un Presidente con funzioni immutate, magistratura, Camera e «Senato delle autonomie» il compito di eleggere o nominare venti giudici destinati a restare in carica per nove anni; altre (C 3639, Cabras del 5 febbraio 2003) replicano lo stesso schema prevedendo una composizione di sedici membri e ripartendo tra le medesime istanze la nomina o l'elezione dei giudici; altre ancora (C 721, Pisapia), in controtendenza rispetto ai modelli correnti, prevedono la riduzione dei componenti la Corte da dodici a quindici e ripartiscono in quote uguali tra Parlamento in seduta comune e supreme magistrature ordinaria ed amministrativa il compito di eleggere i giudici per un periodo di cinque anni, coincidente con la legislatura, con possibilità di un secondo mandato.

Ma in questa stessa direzione sembra andare lo schema di disegno di legge costituzionale elaborato dal Ministro per le riforme istituzionali, presentato in Consiglio dei Ministri il 9 maggio 2002, e di cui circolano diverse versioni. In particolare, all'interno di quest'ultimo schema di provenienza governativa – e che si armonizza bene con le dichiarazioni rese dallo stesso ministro nel corso della legislatura – la uniforme tendenza ad una politicizzazione della composizione del collegio si manifesta nelle forme consuete, tenendo ferma l'attuale composizione a quindici, ma ripartendo in modo diverso le singole quote. Così le quote attualmente riservate al Presidente della Repubblica e alla magistratura si ridurrebbero a tre membri dagli attuali cinque; quattro giudici sarebbero eletti del Parlamento in seduta comune e cinque dai Presidenti di Giunte e Consigli regionali. Nel che è facile intravedere la prosecuzione di un disegno di «regionalizzazione» della Corte che è, per forza di cose, anche un disegno di «politicizzazione» della Corte medesima. E le stesse considerazioni dovrebbero farsi, a maggior ragione, nell'eventualità in cui questa nuova composizione della Corte dovesse collocarsi all'interno di uno scenario in cui il Presidente della Repubblica fosse eletto a suffragio popolare e diretto, come era nel disegno complessivo della Bicamerale, e dunque i membri di estrazione politica fossero destinati ad aumentare.

Peraltro, ancora una volta, non interessa ragionare sulle possibilità di concretizzazione di un progetto riformatore di questa natura che, al momento, sembra sufficientemente vago, collocato come è in un contesto che accorpa in un unico testo la riforma della composizione della Corte, la riforma delle immunità parlamentari e la riforma della potestà legislativa regionale. Interessa, piuttosto, mettere in luce le linee di tendenza del dibattito sulla composizione sulla Corte e registrare, ancora una volta, la convergenza verso un modello di Corte strettamente legata, almeno sul versante delle provenienze, al potere politico. E non giova rilevare che in questi schemi il problema da risolvere sarebbe il riequilibrio tra l'istanza autonomistica fatta propria dalla legge n. 3/2001 e l'organizzazione tradizionale dello Stato, per il semplice fatto che la proiezione all'interno della composizione della Corte della contrapposizione stato-regioni, avrebbe come effetto naturale quello di condurre all'interno della Corte stessa la «politica», offuscando i confini dell'obiettività del controllo disposto dalla Corte.

Il che porta necessariamente con sé anche la necessità di affrontare il discorso sui correttivi che dovrebbero essere inseriti, in costituzione o nelle leggi di attuazione, per continuare ad avere un collegio di giudici i quali continuino ad avere un profilo distinto rispetto alle istanze di provenienza. Basti osservare che, in quest'ultimo schema, rispettivamente nove (o dodici) giudici su quindici sarebbero di provenienza schiettamente politica, con

tutte le conseguenze che ciò comporterebbe in punto di rapporti con il potere legislativo.

Se si ragiona su questi aspetti, però, è forse possibile capire per quali ragioni il discorso sulle garanzie funzionali, in cui si colloca la disciplina del mandato possa acquistare, d'un tratto, un significato diverso rispetto al passato. Proprio perché le norme sul mandato hanno la capacità di incidere sulla stabilità e sulla indipendenza del collegio, si capisce per quali motivi, già in Bicamerale, si sia potuto guardare con interesse alla eventualità di un mandato a vita per i giudici costituzionali, che stemperasse, con l'assolutezza della previsione, anche la questione delle provenienze dei giudici e il problema dei rapporti di questi con la politica durante e successivamente l'esercizio del mandato; o alternativamente, che si ipotizzasse il ritorno al mandato di dodici anni come garanzia dell'indipendenza e della credibilità del collegio. In realtà l'estensione del numero di giudici provenienti da istanze politiche porrebbe problemi di ridefinizione anche dello *status* dei giudici cui la disciplina attuale fornirebbe una risposta necessariamente debole nelle forme e nei contenuti, essendo costruita con riferimento ad un modello di Corte che, in premessa, si vorrebbe superata dalle trasformazioni indotte dalla legge cost. n. 3/2001.

4. *La durata del mandato nella prospettiva del diritto comparato*

In realtà, se si guarda alle discipline relative alla durata del mandato in una prospettiva comparatista, è facile vedere come le disposizioni in questione rispondano fondamentalmente a quattro modelli diversi, in riferimento ai quali la tradizionale contrapposizione tra sistemi di tipo europeo o nordamericano perde buona parte del rilievo che tradizionalmente riveste nel momento in cui si debba ragionare sulle «funzioni» o sulla natura di un organo di giustizia costituzionale. Così non c'è dubbio che la tradizionale impostazione del *judicial review of legislation* spinga naturalmente a configurare la disciplina del mandato nella prospettiva della sua durata a vita; e ciò non ostante, al di là delle differenze di tipo formale, è possibile rinvenire alcune significative simmetrie di funzionamento tra Corti europee e Corti modellate sul sistema nordamericano. Il che sembra dovuto, primariamente, al fatto che la contrapposizione tra sistemi europei e sistema nordamericano, tradizionalmente utilizzata nell'analisi dei sistemi di giustizia costituzionale, postula sul versante dei sistemi europei una uniformità di organizzazione e di garanzie che è lungi dall'essere realizzata, dipendendo l'organizzazione della Corte dalla collocazione di questa all'interno delle diverse forme di governo.

E, in effetti, da questo punto di vista, la riproposizione dello schema classico finisce solo con l'indicare una differenza di fondo tra sistemi dove i giudici esercitano le loro funzioni senza un termine apposto dall'ordinamento all'esercizio delle loro funzioni, secondo uno schema di funzionamento mutuato dalla organizzazione della magistratura ordinaria, e sistemi ove questo termine è stato costruito e positivizzato secondo la logica del mandato. Nel che possono intravedersi, probabilmente, *anche* le diverse concezioni che hanno originariamente ispirato l'edificazione di ciascun sistema di giustizia costituzionale. Ma al di là di questo è facile rilevare non solo che il funzionamento e le concezioni della giustizia costituzionale sono andate in qualche misura «contagiandosi», ma anche che il funzionamento concreto di queste norme dipende da una molteplicità di variabili e, soprattutto, da convenzioni sviluppatesi nell'ambito dei rapporti tra Corte e potere politico nella fase della scelta ed elezione dei giudici [12].

Così, astrattamente, le discipline sulla durata del mandato potrebbero essere schematizzate alla luce di questi quattro modelli:

a) sistemi in cui non prevedendosi termini alla scadenza delle funzioni, il mandato viene esercitato a vita (essenzialmente Usa e Australia);

b) sistemi europei in cui il principio della durata illimitata del mandato incontra un temperamento nel limite di età dei componenti il collegio come ad es. avviene in *Austria* o in *Belgio*, dove il mandato dei giudici trova un limite solo nel compimento del settantesimo anno di età;

c) sistemi europei in cui il mandato dei giudici è a termine «lungo», di volta in volta di dodici anni (*Germania*) o, più frequentemente, di nove anni (*Italia, Francia* e *Spagna*);

d) sistemi europei in cui il mandato dei giudici è a termine «breve», come in *Portogallo* e *Svizzera*, dove il termine è di sei anni o in *Grecia*, dove il termine per i membri che non siano di diritto è di soli due anni.

Ma a ben vedere una ricognizione di questa natura è solo scarsamente indicativa e deve essere integrata da una attenta considerazione delle ragioni e delle vicende che hanno condotto alla costruzione in questi termini delle discipline. Così, per intenderci è facile vedere che anche l'assolutezza del principio del mandato a vita che si predica per l'ordinamento nordamericano è in realtà più un frutto delle classificazioni degli studiosi che un dato normativo e, di fatto, l'istituto della durata a vita incontri alcuni temperamenti che possono attenuare la differenza radicale tra mandato a vita e mandato a termine. Stante che comunque (art. III, sez. 1 Cost. USA) il mandato a vita incontra il limite

[12] Spunti in questo senso in P. CARROZZA, *La giustizia costituzionale e i suoi modelli: il problema delle regole su organizzazione e funzionamento. Sintesi di un dibattito*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 449 ss.

del «*during good behaviour*» e, dunque, tecnicamente si presenta come un mandato revocabile a seguito di *impeachment*, su cui giudica il potere legislativo, è da vedere come il *Supreme Court retirement Act* del 1937, preveda, ad es., la possibilità per i giudici non solo di rassegnare le dimissioni, ma anche di ritirarsi dalla attività del collegio al compimento dei sessantacinquesimo o del settantesimo anno di età, a condizione di avere prestato servizio rispettivamente per almeno dieci o quindici anni. Il che, a ben vedere, crea una sostanziale prossimità di funzionamento con la disciplina vigente in Austria, dove esplicitamente la regola del mandato a vita incontra il limite del settantesimo anno di età, derivante dalla circostanza per cui (art. 147 B-VG) i giudici del VfGH vengona assimilati, quanto alla loro posizione e garanzie di *status*, ai giudici ordinari e l'unico limite prospettabile per la loro attività può essere ritrovato nel raggiungimento di una età prestabilita. Ed è significativo, altresì, che un discorso similare debba essere fatto anche per quanto riguarda il Tribunale Federale svizzero, in cui il mandato è conferito per il periodo, tutto sommato breve se rapportato all'esperienza italiana, di sei anni, ma in cui, come è noto, è invalsa la prassi di rinnovare il mandato ai giudici almeno fino ai settant'anni e, di converso, è invalsa la prassi, per i giudici, di rassegnare le dimissioni allo scadere della stessa età.

Sicché è facile vedere come le classificazioni formali, in questo caso, scontino un difetto di significatività, giacché le pure e semplici norme sulla durata del mandato, ancora una volta, non appaiono in grado di conformare di per sé l'assetto organizzativo di una Corte, dipendendo questo assetto primariamente dalla percezione del ruolo di volta in volta svolto dai collegi rispetto alla politica e dalle convenzioni e prassi di funzionamento che si instaurano tra Corte e politica.

Semmai è interessante che anche in quei paesi come la Germania, in cui è invalsa la regola del mandato dodicennale, si sia registrato un dibattito circa l'opportunità di conformare secondo la logica del mandato illimitato la durata in carica dei componenti il collegio, in forme non dissimili da quanto avviene ora in Italia; e tuttavia questa proposta abbia sempre incontrato l'obiezione per cui in uno stato democratico sarebbe auspicabile che un organo a composizione elettiva fosse investito di una legittimazione limitata nel tempo, proprio al fine di evitare la trasformazione di un mandato conferito dalla Camere in uno *status* perenne. E allora, può essere interessante notare che anche nelle Corti costituzionali di recente istituzione dell'Europa orientale o dell'ex URSS – che sono il frutto di una progettazione tecnica estremamente raffinata, che ha fatto tesoro dei frutti del dibattito europeo del dopoguerra[13] – il modello della durata limitata nel

[13] S. BARTOLE, *Riforme costituzionali nell'Europa centro-orientale*, Bologna, 1993, 194

tempo del mandato si sia uniformemente diffuso assieme all'accoglimento di un sistema accentrato di giustizia costituzionale di tipo genericamente kelseniano che, istituendo un organo di giustizia costituzionale accentrato, distinto rispetto al potere giudiziario, pone, necessariamente, il problema di progettare garanzie di indipendenza tanto dell'organo, quanto dei singoli componenti dell'organo rispetto al potere politico. In questi sistemi alla diffusione del principio del mandato a termine si è così accompagnato alla riproduzione delle garanzie di indipendenza tradizionali nei sistemi europei, quali l'estensione delle prerogative parlamentari ai giudici della Corte o l'introduzione dell'opinione dissenziente: il che appariva una necessità tanto più forte se si riflette sulla circostanza che in questi ordinamenti riusciva particolarmente difficile inserire un organo la cui legittimazione non riposasse sulla investitura delle camere o, comunque, del potere politico.

5. *Il problema del rinnovo del collegio e la disciplina della* prorogatio*. Le incompatibilità postfunzionali*

Da ultimo, il problema della durata del mandato si interseca, a sua volta, con il problema della rinnovazione del collegio e con la vicenda relativa alla approvazione della legge cost. n. 2/1967, modificativa dell'originario disposto dell'art. 135 Cost. È noto, qui, quali fossero i termini della questione. Proprio perché in Costituente si era affermata una posizione volta ad isolare quanto più possibile la Corte dalle vicende della politica e, al tempo stesso, volta a garantire nei fatti la continuità di produzione giurisprudenziale, si era dato luogo ad un complesso normativo di eccezionale complessità, destinato ancor prima della sua applicazione, a suscitare dubbi circa la sua effettiva operatività [14].

Più chiaramente l'art. 135 Cost., nella sua versione originaria, fissava contemporaneamente il principio della durata dodicennale del mandato e il principio della rinnovazione parziale del collegio, rinviando alla legge le delineazione dei meccanismi per la realizzazione pratica di questi obiettivi di difficile conciliazione [15]. Al tempo stesso, tuttavia, la VII/3 disp. fin.

---

e, più di recente, F. FEDE, *La giurisdizione costituzionale nelle repubbliche europee della ex Unione Sovietica*, Padova, 2001, 283 ss.

[14] Così F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, 1962, 891, ma nello stesso senso cfr. anche V. CRISAFULLI, *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettive*, in *La giustizia costituzionale*, a cura di G. MARANINI, Firenze, 1966, 83 ss.

[15] Cfr. il previgente art. 135, 3° comma, Cost.: «I giudici sono nominati per dodici anni,

trans. disponeva una deroga alla disciplina racchiusa nell'art. 135 Cost., stabilendo che il meccanismo della rinnovazione parziale si sarebbe dovuto applicare solo successivamente alla prima rinnovazione del collegio, garantendo così una durata di dodici anni a tutti i giudici nominati nella prima composizione della Corte.

Il punto è che, nel tentativo di conciliare questi due principi (durata dodicennale e rinnovazione parziale) la disciplina di attuazione intervenuta di lì a pochi anni con la legge cost. n. 1/1953 aveva finito con il delineare un meccanismo fin troppo raffinato secondo il quale (art. 4, 2° comma) sei membri su quindici, individuati mediante sorteggio in parti uguali tra le varie componenti, avrebbero dovuto essere rinnovati dopo nove anni; mentre gli altri nove membri, decorsi tre anni dalla rinnovazione parziale, avrebbero dovuto cessare dalle funzioni ed essere rinnovati entro il termine generale di dodici anni prescritto dalla costituzione [16].

Che, in retrospettiva, si desse una reale antinomia tra le prescrizioni racchiuse nell'art. 135 e che il meccanismo ideato con legge cost. n. 1/1953 fosse di difficilissimo funzionamento pratico non è dubbio: il punto è che la situazione era stata ulteriormente complicata tanto dal fatto che l'art. 135 Cost. prescriveva, allora come oggi, il divieto di rieleggibilità dei singoli giudici, quanto dal fatto che in prossimità del rinnovo del collegio dieci giudici su quindici erano cessati dalle funzioni, con il rischio di disporre la cessazione delle funzioni di giudici restati in carica per un periodo largamente inferiore tanto al termine di nove come al termine di dodici anni. Non solo, ma, in aggiunta a tutto ciò, lo stesso art . 4, legge cost. n. 1/1953 imponeva che avrebbero dovuto comunque rinnovarsi ogni nove anni i giudici rimasti in carica dodici anni, rendendo così possibile, in astratto, un mandato eccedente i termini previsti.

In realtà larga parte di questi problemi di interpretazione ed applicazione derivavano da una unica circostanza, ovverosia dal fatto che il meccanismo della rinnovazione parziale inserito nell'art. 135 Cost. era stato escogitato al fine di riequilibrare l'innalzamento della durata in carica dei giudici da sette a dodici anni che si era avuto sul finire della attività della costituente [17]: in altre parole, proprio perché, a garanzia della indipen-

---

si rinnovano parzialmente secondo le norme stabilite dalla legge e non sono immediatamente rieleggibili».

[16] P. GROSSI, *Considerazioni sul problema della rinnovazione della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1965, 1701 ss.; D'ORAZIO, "*Prorogatio", supplenza, nomina di giudici costituzionali e continuità funzionale della Corte*, in *Rass. parl.*, 1965, 265 ss.

[17] L. ELIA, *Durata in carica e "prorogatio" dei giudici costituzionali*, in *Giur. it.*, IV, 1966, 55 ss.

denza del collegio, si era deciso di inserire una norma che conferisse ai giudici della Corte un mandato eccezionalmente lungo rispetto alle altre cariche repubblicane, si era deciso, per evitare cristallizzazioni del collegio, di disporre il temperamento della rinnovazione parziale dello stesso dopo nove anni, con il risultato, tutt'altro che auspicabile, di creare così una diffusa incertezza in ordine alla effettiva durata in carica dei giudici costituzionali.

In secondo luogo l'altro fondamentale problema che attendeva una risoluzione era quello relativo all'oggetto della disciplina sulla durata del mandato: se cioè, il termine di dodici anni dovesse intendersi come riferito al collegio in quanto tale ovvero se le norme sulla durata del mandato dovessero riferirsi ai giudici singolarmente considerati. Il che avrebbe avuto delle conseguenze assai diverse, dal momento che tutto il complesso meccanismo della rinnovazione parziale era stato progettato intendendo il termine come riferito al collegio, senza tenere conto della possibilità di cessazione dalla carica di questo o quel singolo giudice nel corso del primo mandato. E, in effetti, la collocazione delle norme nel quadro delle garanzie di funzionamento dell'organo avrebbe suggerito l'impressione che il mandato della Corte costituzionale avrebbe dovuto essere costruito sul modello del mandato delle Camere, disponendosi il rinnovamento dell'organo ad ogni scadenza del termine fissato dalla costituzione e indipendentemente dalla durata in carica di componenti del collegio che fossero eventualmente subentrati. Così, per intenderci, un giudice subentrante ad altro cessato dalle funzioni avrebbe potuto restare in carica per tratti di tempo assolutamente ridotti; altri avrebbero potuto restare in carica dodici anni; altri ancora, che fossero usciti del meccanismo del sorteggio, sarebbero restati in carica nove anni. Sicché poteva non destare stupore che studiosi del calibro di F. Pierandrei, anteriormente alla scadenza della prima composizione, non solo auspicassero una abrogazione della disciplina sulla rinnovazione parziale, ma proponessero addirittura l'introduzione del mandato a vita come garanzia di stabilità del collegio e come strumento per risolvere una questione destinata a nuocere alla stabilità della Corte[18].

A queste e ad altre incertezze interpretative in realtà la Corte aveva cercato di porre rimedio nel 1966, attraverso l'esercizio del potere regolamentare interno, cercando, per quanto possibile, di tamponare la situazione attraverso l'inserimento, nel complesso delle norme di organizzazione della Corte, dell'istituto della *prorogatio*; prevedendo cioè mediante esplicita disposizione che i giudici cessati dalla carica avrebbero dovuto proseguire nell'esercizio delle proprie funzioni fino al momento in cui

[18] F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., 892, nota 30.

non fosse intervenuta nuova nomina o nuova elezione da parte dell'istanza di provenienza [19]. Il che, a dire il vero, avrebbe avuto un rilievo non eccessivo nel quadro normativo che si è appena delineato, operando piuttosto come garanzia di continuità di funzionamento nel momento in cui le Camere mostravano già una certa difficoltà a procedere all'elezione dei componenti della Corte, come è testimoniato nel messaggio alle camere del presidente Segni del 1963 [20] in cui non a caso si poneva il problema della tempestività delle camere nel rinnovo del collegio e la necessità di un intervento sul meccanismo della rinnovazione parziale. Non solo, ma stando che, prima della riforma, si dava incertezza anche sul fatto che, allo scadere del primo dodicennio 1956-1968, si dovesse procedere alla rinnovazione integrale del collegio, l'inserimento della regola sulla *prorogatio* sembrava giustificata dalla finalità di colmare una serie di lacune, prima fra tutte quella relativa al fatto che la legge n. 87/1953 aveva già previsto la regola per cui il collegio avrebbe potuto operare anche al di sotto del *plenum*, rispettando comunque il *quorum* di undici giudici [21]: sicché un eventuale ritardo nella elezione dei giudici da parte delle camere avrebbe avuto l'effetto di bloccare indefinitamente il rinnovo e il funzionamento dell'organo [22].

L'intervento sulla scena della legge cost. n. 2/1967, in realtà, se chiudeva la vicenda relativa alla durata in carica dei giudici aveva l'effetto di disporre una sovrapposizione delle nuove norme costituzionali con le norme di provenienza regolamentare. E infatti, l'intervento disposto nel 1967 si caratterizzava per il fatto di disporre:

---

[19] Cfr. l'art 18 del *Reg. Gen.* del 1966: «Fuori dai casi regolati dall'art. 16 (sospensione o rimozione o decadenza dalla carica) ciascun giudice rimane in carica fino alla data del giuramento del giudice chiamato a sostituirlo. – Qualora, per qualsiasi causa, sia necessario procedere alla sostituzione contemporanea di tutti i giudici, la Corte resta in carica fino alla data del giuramento di tutti i nuovi componenti il consesso».

[20] D'ORAZIO, *Commento alla proposta di legge sulla modificazione dell'art. 135 della Costituzione*, in *Giur. cost*., 1967, 576 ss., in *Giur. cost.*, 1967, 576.

[21] Cfr. G. D'ORAZIO, *"Prorogatio", supplenza, nomina di giudici costituzionali e continuità funzionale della Corte*, in *Rass. parl*., 1965, 265; V. CRISAFULLI, *Osservazioni sul nuovo "Regolamento generale" della Corte costituzionale*, in *Giur. cost*., 1966, 560.

[22] Come giustamente si rilevava da parte di V. CRISAFULLI, *Osservazioni sul nuovo Regolamento generale della Corte costituzionale*, cit., 565, muovendo dall'osservazione che l'art. 1, legge n. 87/1953 imponeva che l'elezione dei membri della Corte, nell'ordine, da parte della magistratura e da parte del presidente della repubblica avrebbe dovuto seguire l'elezione dei membri scelti dal parlamento. Sicché il blocco o il ritardo nell'elezione dei membri di provenienza «politica» avrebbe potuto bloccare anche le fasi successive del procedimento di rinnovazione dell'organo.

– la riduzione della durata del mandato da dodici a nove anni per *ciascun* giudice, risolvendo, d'un tratto, la questione relativa alla applicabilità del termine all'organo o al singolo giudice;

– il principio della rinnovazione graduale del collegio fondata sul naturale avvicendamento dei giudici costituzionali;

– la cessazione immediata dalla carica e dall'esercizio delle funzioni, con divieto esplicito di *prorogatio*;

– la determinazione del *quorum* dei 2/3 per l'elezione dei membri del collegio da parte del Parlamento e, a partire dalla terza votazione, dei 3/5 dei componenti dell'assemblea;

– il potere di convalida degli eletti in capo alla corte;

– il principio, posto in via transitoria, per cui i giudici nominati sulla base della disciplina abrogata avrebbero dovuto restare in carica dodici anni.

In realtà, a rivedere ad anni di distanza, la vicenda relativa alla durata del mandato, così come si è svolta nella fase di formazione dell'impianto organizzativo della Corte, a destare perplessità è soprattutto la cancellazione dell'istituto della *prorogatio*. Che la *prorogatio* rappresenti o meno un principio generale del diritto, come talvolta si è sostenuto (A.M. Sandulli) negli anni in cui più incerta era il funzionamento delle norme sulla durata del mandato, ovvero che la *prorogatio* rappresenti un istituto di carattere eccezionale, destinato a valere solo quando previsto da esplicite norme positive come si era sostenuto in passato, rileva davvero poco in questo momento di riforme. Semmai vale la pena di rilevare come le lentezze e le difficoltà nella scelta dei giudici costituzionali da parte delle Camere abbiano sovente condotto, non solo negli ultimi anni, alla riduzione dell'organico della Corte e al rischio di un rallentamento nell'attività della Corte medesima dovuto al protrarsi dei tempi per la elezione dei singoli giudici. Il che, serve forse a spiegare la riluttanza della Corte nel disporre, a ben due anni di distanza dalla legge cost. n. 2/1967 e con autonoma decisione (7 luglio 1969), l'abrogazione dell'art. 18 del *Regolamento generale*.

Il punto, che è stato correttamente posto in luce dagli studiosi, però, è che, anche da questo punto di vista, le norme sul funzionamento e l'organizzazione della Corte appaiono particolarmente perplesse e risentono tanto della dispersione in fonti diverse, quanto delle diverse fasi e, vorrei dire, delle diverse vicende a conclusione delle quali sono state introdotte[23]. Se è vero, infatti, che dal 1967 l'art. 135 Cost. dispone oggi in modo apparentemente assoluto il divieto della *prorogatio* per i giudici cessati dalle funzioni è,

[23] Cfr., di recente, A. SPADARO, *Sulla razionalizzazione del potere di autonormazione interna della Corte costituzionale*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, 69 ss.

infatti, da registrare come questo divieto non operi nel momento in cui la Corte operi nei giudizi d'accusa: qui l'art. 26, u.c., legge n. 20/1962, adottato vigente la vecchia disciplina sulla durata, prescrive infatti che, dalla data di prestazione del giuramento, tutti i giudici, comunque nominati, continuano ad esercitare le loro funzioni «sino all'esaurimento del giudizio, anche se sia sopravvenuta la scadenza del loro incarico».

Il che determina una evidente incongruenza nelle norme che presiedono alla formazione del collegio, giacché, stando a queste disposizioni, un giudice cessato dalle funzioni sulla base della disposizione racchiusa nell'art. 135 Cost., potrebbe e dovrebbe, sulla base dell'art 26, legge n. 20/1962, continuare ad esercitare le sue funzioni nel procedimento penale, mentre dovrebbe considerarsi escluso da ogni altra funzione. A parte il fatto che questo pone non pochi problemi circa l'estensione nel tempo delle garanzie di immunità assicurate ai singoli giudici, è da registrare che, da sole, le disposizioni appena richiamate non risolvono affatto il problema della composizione del collegio. Tanto è vero che si è avvertita, da parte degli studiosi, l'esigenza di razionalizzare il funzionamento di questo meccanismo rilevando uniformemente che la *prorogatio* di cui parla l'art. 26 cit. è una *prorogatio ad acta* e non *ad munus*[24]: e cioè si tratterebbe di una *prorogatio*, per così dire, impropria e limitata a determinate funzioni: una sorta di «congelamento», secondo la definizione di P.F. Grossi[25], più che una *prorogatio* vera e propria, che non impedirebbe la sostituzione del giudice anche nel collegio penale nel momento in cui intervenisse una nuova nomina da parte della istanza di provenienza.

Non solo, ma, a rigore, il sistema delineato dagli artt. 135 cost. e 26 legge n. 20/1962 pone un ulteriore problema che è stato, per così dire, sopito, per esigenze di funzionalità, soprattutto nella fase in cui, durante il processo Lockheed, più viva era l'esigenza di salvaguardare il funzionamento della Corte come collegio penale. Intendo fare riferimento al fatto che la diversità di formulazione tra le due disposizioni in questione pone oggi un evidente problema di costituzionalità della legge del 1962, nella parte in cui ammette un principio nettamente e positivamente escluso dalla lettera della costituzione. Sicché delle due l'una: o la norma di cui alla legge n. 20/1962 è in contrasto con la costituzione, come verrebbe spontaneo ritenere a chi non fosse consapevole della vicenda applicativa di questa disposizione, ovvero, come è stato fatto, bisogna sostenere che l'art. 135 può es-

---

[24] Così A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 1994, 31; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 65.

[25] P. GROSSI, *"Prorogatio" e "congelamento" del collegio nei giudizi d'accusa innanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, suppl. processo Lockheed, 1979, 347 ss.

sere derogato da una legge ordinaria, per il fatto che la disciplina in essa prevista si riferirebbe ad una fattispecie non contemplata dalla costituzione. Non ci sarebbe, insomma antinomia, perché l'art. 135 Cost. e la legge n. 20/1962 si riferirebbero a fattispecie nettamente diverse, le quali potrebbero dunque essere disciplinate alla luce di principi diversi senza che ciò desti alcun problema di legittimità costituzionale[26]. Il punto sta nel fatto che, nel sostenere questa tesi, si finirebbe anche per ammettere ciò che si rimproverava alla Corte con l'adozione del Regolamento del 1966, ossia il fatto che la *prorogatio* sarebbe un principio generale, che può essere introdotto per legge senza violare alcuna norma della costituzione, a cui la dizione dell'attuale art. 135 apporrebbe una deroga, destinata a valere (art. 14, disp. prel. C. C.) solo per i casi e i tempi in essa previsti. E allora si capirebbe perché la legge n. 20/1962 potrebbe tranquillamente disporre una *prorogatio* – solo all'apparenza «speciale» – per i giudici riuniti in collegio penale: proprio perché ad essere derogatorio rispetto ai principi generali sarebbe l'art. 135 Cost. nella sua attuale formulazione e non la legge del 1962.

A ragionare diversamente, bisognerebbe ricostruire il sistema seguendo le indicazioni di coloro che, guardando alla legge n. 20/1962, sostengono di trovarsi di fronte ad un fenomeno di doppia deroga: prima ad un principio generale del diritto e poi ad una norma costituzionale, condotta addirittura in virtù di una legge ordinaria[27]. Non solo, ma questa deroga sarebbe presente nel sistema in virtù di una legge ordinaria anteriore che deroga una legge costituzionale posteriore la quale, si badi bene, nella sua dizione, non prevede alcuna possibilità di deroga, dando pertanto luogo ad un vero e proprio *ius singulare* che non si spiega in base ai principi costituzionali ma solo in virtù della esigenza di garantire la continuità di funzionamento di un collegio penale. Il che, sia consentito, dà vita ad una piccola mostruosità giuridica.

Se si riflette su queste singolarità della disciplina sulla durata del mandato, insomma, l'impressione, insomma, è che la questione della *prorogatio* dei giudici costituzionali sia ben lungi dall'essere stata risolta attraverso l'approvazione della legge cost. n. 2/1967 e attraverso l'apposizione del divieto, assoluto nella lettera ma derogabile nei fatti, di *prorogatio* per i giudici costituzionali; così come sembra difficile, a tutt'oggi, argomentare della esistenza di un principio generale dell'ordinamento che consenta, per esigenze funzionali, la sopravvivenza in vita di un organo quando il mandato è spirato.

---

[26] Così, ad es., è stato ritenuto dalla stessa Corte costituzionale, allorquando, con ord. 5 maggio 1977, ha ritenuto che non sussistesse incompatibilità o contrasto tra l'art. 26, legge n. 20/1962 e la legge cost. n. 2/1967. Ulteriori precisazioni in V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1984, 247.

[27] A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 65.

In realtà, riflettendo su questa situazione, il discorso sulle riforma dell'art. 135 Cost. potrebbe essere una buona occasione per riproporre la questione della *prorogatio* dei giudici costituzionali, soprattutto, se si ragiona sulla circostanza per cui la disposizione racchiusa nell'art. 5, legge cost. n. 2/1967, che imporrebbe alle camere di procedere alla elezione dei giudici della Corte entro un mese dalla scadenza del mandato, è stata sistematicamente disattesa nella prassi, con tutte le conseguenze che ciò ha portato con sé in termini di difficoltà di funzionamento e di instabilità nella composizione del collegio.

Anche qui, però, bisogna intendersi: la reintroduzione, in sede di riforma delle norme sul mandato, del meccanismo della *prorogatio*, cancellato nel 1967 nella fase di conflitto strisciante tra Corte e parlamento, non avrebbe alcuna incidenza automatica sulla inerzia delle Camere, ma potrebbe tuttavia risolvere le esigenze di funzionalità connesse al consueto ritardo di queste nella scelta dei giudici di provenienza parlamentare. Il rischio compreso in questa scelta, sarebbe semmai un altro, e cioè che le Camere, facendo per così dire acquiescenza al funzionamento di una regola sulla *prorogatio*, eventualmente reintrodotta in sede di riforma, finissero per confermare tacitamente nel mandato un giudice già scaduto, il quale potrebbe esercitare le sue funzioni se – e fino a quando – le stesse Camere non decidessero di sostituirlo. Ponendo mente alle prassi più recenti nella scelta dei componenti della Corte da parte delle Camere, insomma, non ci si potrebbe stupire troppo se, vigente una eventuale disciplina sulla *prorogatio*, un giudice finisse con l'essere tacitamente confermato nell'esercizio delle sue funzioni ben al di là del termine di nove anni attualmente imposto dall'art. 135 Cost., esercitando però un mandato che finirebbe con l'essere sottoposto ad un termine non più a disposizione della legge, ma addirittura a disposizione delle maggioranze richieste dalla attuale disciplina sulla elezione dei membri della Corte. Il che non solo rischierebbe di rendere aleatoria la norma sulla durata dei membri della Corte, ma potrebbe dare luogo al fenomeno, quanto mai preoccupante, di giudici, per così dire, confermati in carica dall'acquiescenza delle Camere, ma il cui mandato sarebbe in qualunque momento «revocabile» dalle Camere stesse. Una sorta di disciplina grottescamente somigliante al principio del *good beahaviour* della costituzione americana, insomma, solo ancorata alla valutazione «politica» delle Camere di procedere alla nomina del componente mancante. Il che desta l'impressione, insomma, che una soluzione del genere potrebbe servire solo a risolvere i problemi relativi al «blocco» di funzionamento della Corte, senza toccare la questione relativa all'«inerzia» delle Camere nello svolgimento del procedimento di nomina.

In realtà l'impressione è che ogni soluzione che non prevedesse un meccanismo di surrogazione o di sostituzione alla inadempienza del legislativo

fissato da una norma racchiusa in Costituzione o in una fonte equivalente sia destinato a presentare inconvenienti non facilmente superabili e finisca nell'avvilupparsi nelle difficoltà che conseguono ad una constatazione molto semplice: ossia al fatto che, nel momento in cui si richieda a queste un comportamento positivo, la discrezionalità delle Camere non può essere né coartata né, per così dire, «indirizzata» da disposizioni legislative. Prova ne sia il fatto che fin dall'inizio il termine di un mese fissato dall'art. 5, legge cost. n. 2/1967 è stato inteso come un termine meramente ordinatorio.

Non che tra gli studiosi non si siano avanzate proposte per ovviare a questa situazione: ricordo qui, ad es., la proposta avanzata anni addietro, che mirava a consentire la cooptazione da parte della Corte dei membri non nominati in termini dalle istanze di provenienza. In realtà il problema del ritardo nella elezione dei membri della Corte da parte delle Camere – se mai si ponesse questo problema in sede di riforma – potrebbe essere facilmente risolto riservando al Capo dello Stato o alla magistratura il potere di procedere alla nomina dei membri riservati ad altre istanze, decorso il termine previsto di un mese ordinariamente previsto dall'art. 5, legge cost. n. 2/1967. Una soluzione del genere, ad es., potrebbe operare al tempo stesso come stimolo (o, impropriamente, come sanzione) in caso di inerzia del legislatore e, al tempo stesso, potrebbe riuscire a contemperare il problema della diversità delle legittimazioni con le esigenze di funzionalità ed organizzazione della Corte che, a tutt'oggi, sono state posposte alle esigenze di tutela del ruolo del legislativo nella scelta dei componenti della Corte. E va detto, ad onore del vero, che proposte in questo senso non sono mancate, almeno nel corso della XIII legislatura[28]; ma è significativo che nel testo finale della Bicamerale, così come nella Relazione sulle *Garanzie costituzionali* approvata a maggioranza dalla Commissione di ciò non sia restata traccia.

In realtà, l'introduzione di un meccanismo di sostituzione nel potere di eleggere o nominare i componenti della Corte, peraltro, potrebbe riuscire di facile integrazione anche con quelle proposte di riforma, già esaminate, che prevedono una dilatazione del ruolo delle camere o delle regioni nella scelta dei componenti della Corte ed operare come meccanismo di garanzia ulteriore. Se, ancora una volta, si pone mente a quella che è stata la prassi nella elezione dei membri della Corte da parte delle Camere, infatti, è facile immaginare che ad un accresciuto numero di componenti di provenienza poli-

[28] Cfr. C/167 Corleone, in cui si fissa il termine *perentorio* di due mesi per il rinnovo da parte delle camere dei giudici scaduti e il potere della Corte di procedere per cooptazione, a maggioranza assoluta, entro il termine di quindici giorni dalla scadenza del termine medesimo; nonché C 3088 Mattarella, ove si prevede un meccanismo simile a quello adombrato nel testo.

tica – come si va profilando nei progetti di legge esaminati – rischierebbe di corrispondere altresì un aumento degli attuali fenomeni di ritardo e di contrattazione tra le parti politiche che sono ormai una consuetudine tollerata solo in ossequio alla centralità della funzione rappresentativa. E, stando alle esperienze correnti, una Corte di venti membri nominati per almeno la metà dal potere politico rischierebbe – come è avvenuto anche di recente – di operare per larghi tratti sfiorando il *quorum* per la funzionalità del collegio.

Un ultimo ordine di considerazioni va svolto – limitatamente ai profili attinenti la durata del mandato – per quanto riguarda le c.d. «incompatibilità postfunzionali», ossia le norme che disciplinano la posizione dei giudici costituzionali successivamente allo spirare del mandato: un tema che è stato scarsamente considerato dalla legislazione precedente e che invece è divenuto particolarmente avvertito negli ultimi anni. Prova ne sia che, come è noto, la Commissione Bicamerale ha dedicato una norma specifica a questo problema, prescrivendo che il giudice costituzionale, scaduto il mandato, «nei successivi cinque anni non può ricoprire incarichi di governo, cariche pubbliche elettive o di nomina governativa o presso Autorità di garanzia o di vigilanza». Si trattava di una innovazione molto forte rispetto al quadro attuale che è stata valutata, in genere, favorevolmente da parte degli studiosi, nel quadro del rafforzamento delle garanzie di terzietà ed indipendenza dei componenti il collegio e che è stata confermata in entrambe le bozze della Bicamerale. Ma in realtà l'introduzione di una norma del genere rispondeva ad una esigenza prossima a quella fatta valere nel momento in cui si invoca la durata a vita del mandato dei giudici costituzionali, ossia la necessità di preservare l'indipendenza di giudizio e la credibilità del collegio, isolando, per così dire il giudice dalla politica e consegnandolo definitivamente ad un ruolo che, plausibilmente, eserciterà tutta la vita. Il che vale immediatamente a cogliere un altro elemento, ossia che *le norme sulle incompatibilità postfunzionali dipendono necessariamente dalla conformazione delle norme sulla durata del mandato*, dandosi necessità di un loro inserimento solo nel momento in cui sia stata compiuta una scelta preventiva tra mandato a termine e mandato illimitato nel tempo[29]. Prova ne sia che, in Bicamerale, si è manifestata la tendenza a conferire alla norma sulla incompatibilità postfunzionale il significato e le funzioni di una ipotetica norma sulla durata illimitata del mandato: e cioè quello di consegnare il giudice emerito in una situazione di «indifferenza» rispetto alla politica ai fini di tutelare l'indipendenza dell'organo. E questo, si badi, ha rappresen-

[29] Spunti in questo senso si trovano già in G.A. SACCO, *I giudici emeriti e l'indipendenza della Corte costituzionale*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 157 ss.

tato l'unico correttivo introdotto alla riconformazione in senso «politico» della composizione della Corte condotta in quella occasione.

Ciò detto, bisogna però essere consapevoli che, nonostante il favore con cui sono state generalmente accolte queste disposizioni nella fase dei lavori della Bicamerale, norme di siffatta natura postulano diversi problemi, sia perché contengono disposizioni limitative della libertà individuale o di professione dei soggetti coinvolti, sia perché sembra particolarmente difficile calibrare la durata nel tempo di queste incompatibilità per evitare di renderle inutilmente vessatorie.

In realtà, anche qui il discorso è particolarmente complesso e deve essere articolato diversamente a seconda della soluzione che si voglia accogliere in ordine alla durata del mandato. Se è vero che il mandato a vita esclude la necessità di una previsione di queste incompatibilità, infatti, è altresì vero che, da un punto di vista astratto, l'intensità di queste garanzie dovrebbe essere calibrata sulla maggiore o minore durata del mandato medesimo. Così, ad es., all'interno di un sistema in cui il termine per la scadenza dall'incarico fosse particolarmente breve dovrebbe aversi una norma sulle incompatibilità altrettanto lunga ed intensa e viceversa. E, per contro, prescrivere una durata della Corte dodicennale ed a questa affiancare un periodo di cinque o più anni di incompatibilità, sembra in verità un modo per perseguire larvatamente gli stessi obiettivi che si perseguono attraverso l'inserimento di un mandato illimitato. Si dà, insomma, una correlazione sistematica tra queste due discipline che trasporta nell'ambito dell'una le conseguenze successive alle scelte compiute nell'ambito dell'altra.

Il punto è che qui si pone un ulteriore problema, ossia quello relativo alla opportunità o meno che i giudici emeriti siano sottratti allo svolgimento non solo della «politica», ma anche di funzioni che, per quanto di rilievo istituzionale, non si vorrebbe in premessa che fossero politiche o politicamente inquadrabili. Non si tratta insomma di ragionare se sia opportuno i che i giudici divengano parlamentari o ministri, ma si tratta di ragionare se sia opportuno escludere dallo svolgimento di funzioni di rilievo soggetti che portano con sé un patrimonio di nozioni ed esperienze che appaiono particolarmente preziosi nel momento in cui si vuole dare spazio al sistema delle autorità indipendenti. E non è casuale che le stesse leggi istitutive di queste autorità o includano direttamente i giudici emeriti tra le categorie dei soggetti in cui vanno scelti i componenti di questi organi (ad es. il vecchio art. 6 della legge Mammì) o vi facciano indirettamente riferimento quando si prescrive che i componenti di queste autorità vanno cercati, fra l'altro, tra «persone di notoria indipendenza che abbiano ricoperto incarichi istituzionali di grande responsabilità e rilievo» (art. 10, legge n. 287/1990 sull'Autorità garante della concorrenza e del mercato).

LO *STATUS* DEI GIUDICI COSTITUZIONALI

di Saulle Panizza

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli aspetti tradizionalmente ricondotti alle problematiche connesse con lo *status* dei giudici costituzionali. La natura composita della nozione di *status* e la possibilità di adottare differenti metodi di analisi e di classificazione delle situazioni ad essa riconducibili. – 3. Proposta di una ulteriore classificazione, incentrata sulla contrapposizione, da un lato, tra profilo interno e profilo esterno, e, dall'altro, tra aspetti che più direttamente attengono alla qualificazione statica ovvero dinamica dello *status* di giudice costituzionale. – 4. Ricognizione dell'attuale configurazione dello *status* di giudice costituzionale, alla luce delle modificazioni normative intervenute e della prassi. – 5. Individuazione, in chiave problematica, di talune linee di tendenza.

1. *Premessa*

La presente relazione, incentrata sullo *status* dei giudici costituzionali, prenderà in realtà le mosse dall'insieme di aspetti, anche molto variegato, che viene tradizionalmente ricondotto (più ancora che ad esso) ad una problematica in qualche misura unitaria, quella costituita dal modo in cui si configurano, in ciascun ordinamento e dunque anche nel nostro, tre differenti ordini di fattori, rappresentati dalla composizione, dalla struttura e dal funzionamento della Corte costituzionale.

Nelle ricostruzioni della dottrina che si è occupata di questi temi non manca, in vero, la consapevolezza di poter identificare una autonoma nozione di *status* del giudice costituzionale, ma è ben presente anche la convinzione che sussistano innegabili correlazioni tra gli elementi di composizione, a partire dai requisiti e dai meccanismi di nomina dei giudici, quelli strutturali, dunque l'articolazione interna, e, almeno in una certa misura, quelli di funzionamento dell'organo, accompagnata dalla necessità di saper cogliere il carattere composito insito nella nozione di *status* e la sua trasversalità rispetto a quegli elementi.

Si procederà allora, in primo luogo, ad un esame, per rapidi cenni, di alcuni tra i più significativi contributi al tema (il cui rilievo si è ritenuto po-

tesse esimere dal rinvio ad ulteriori, specifiche, indicazioni bibliografiche), i quali evidenzieranno, sì, un dato di fondo sostanzialmente unitario e sufficientemente condiviso, ma pure una considerevole pluralità di metodi di analisi e soprattutto di classificazioni operate sull'insieme delle situazioni ritenute riconducibili allo *status* dei giudici costituzionali. Da un lato, ciò consegue in maniera naturale ad un certo qual margine di opinabilità che è presente nel considerare, o meno, rilevanti taluni profili, dall'altro, è evidente come ogni schematizzazione possa riuscire più o meno funzionale a mettere in luce un preciso risultato o a giustificare determinate conclusioni.

A questo esame seguirà il tentativo di avanzare la proposta di adozione di una ulteriore, diversa, classificazione delle situazioni proprie dello *status* del giudice costituzionale, volta a poter meglio inquadrare il significato, per così dire, più attuale di tale nozione, alla luce, in particolare, delle modificazioni normative intervenute negli anni e delle prassi che si sono venute instaurando. La prospettiva attraverso la quale sarà, di conseguenza, possibile guardare al quadro per come esso attualmente si presenta non mancherà di evidenziare alcune linee di tendenza, al cui esame, in chiave naturalmente problematica e aperta, saranno dedicate le riflessioni conclusive del presente lavoro.

2. *Gli aspetti tradizionalmente ricondotti alle problematiche connesse con lo* status *dei giudici costituzionali. La natura composita della nozione di* status *e la possibilità di adottare differenti metodi di analisi e di classificazione delle situazioni ad essa riconducibili*

L'esame del dato positivo condotto nella manualistica sulla giustizia costituzionale e nelle principali opere incentrate sugli elementi costitutivi della Corte costituzionale mostra come sia una tendenza assai diffusa quella di considerare tra loro intimamente correlati un insieme di aspetti, essenzialmente riconducibili ai seguenti: la composizione dell'organo (sia quella ordinaria, sia quella nel giudizio sulle accuse), ivi compresa la spettanza della nomina e il procedimento per l'elezione dei giudici costituzionali; i requisiti di eleggibilità (e, correlata, la non rieleggibilità); la convalida da parte della Corte; il giuramento dei nuovi giudici; la durata del mandato e l'esclusione di qualunque forma di *prorogatio*; i motivi di cessazione dalla carica e le relative procedure; le cause di incompatibilità; il complesso delle garanzie di indipendenza, vale a dire l'inamovibilità, l'impossibilità di ricusazione, l'immunità e l'improcedibilità; la retribuzione; la condizione dei giudici costituzionali emeriti. A questi elementi si affiancano, poi, variamente col-

legati, quelli costituiti dall'esistenza di articolazioni interne del collegio, dal nucleo delle garanzie riconosciute (non tanto ai singoli componenti quanto) all'organo, dalle modalità di formazione delle decisioni, ecc.

Si tratta di un insieme di profili indubbiamente concorrenti a definire i caratteri dell'organo di giustizia costituzionale, ma mentre alcuni di essi sembrano appartenere al concetto di *status* del giudice costituzionale strettamente inteso, altri senza dubbio ne esulano, ed altri ancora vi rientrano soltanto nelle ricostruzioni di taluni autori. Quest'ultima circostanza, se conferma, da un lato, come vi sia sicuramente un margine di opinabilità nell'includere, o meno, questo o quell'aspetto nel concetto di *status*, appare, dall'altro, ulteriormente significativa anche perché consente di evidenziare che gli approdi della riflessione teorica sul punto sono mutati, entro certi limiti, nel corso del tempo, in connessione con l'evoluzione dell'ordinamento.

Richiamare, in rapida successione, le conclusioni cui è pervenuta la dottrina che più direttamente si è occupata del tema può allora servire come utile base di partenza, prima di concentrare l'attenzione sulla situazione per come essa attualmente si presenta.

Una delle prime e più complete analisi dei profili riconducibili alla figura del giudice costituzionale, condotta pochi anni dopo l'inizio del funzionamento dell'organo [1], si articolava nei punti di seguito indicati. La verifica dei titoli di ammissione dei giudici; l'omogeneità istituzionale della Corte, con una sottolineatura della assoluta parità giuridica e funzionale tra i giudici; la rimozione e la sospensione; il divieto di svolgere attività politica e le manifestazioni di pensiero dei giudici; l'insindacabilità delle opinioni e dei voti; l'obbligo di intervenire alle udienze e il problema dell'impedimento legittimo; la riconoscibilità di un voto consultivo ai giudici non aventi voto deliberativo per effetto del legittimo impedimento ad intervenire alle udienze dei giudizi non penali; la decadenza per inattività; la prevalenza del voto presidenziale in caso di parità e la conseguente limitazione (o violazione) della *par condicio* dei membri del collegio; la *prorogatio*.

Con riguardo a tale ricostruzione, è significativo osservare come essa evidenzi anche aspetti che, a distanza di alcuni decenni, non sono stati generalmente più colti quali elementi facenti parte dello *status* del giudice costituzionale, o abbiano visto il loro rilievo affievolirsi in maniera significativa: si pensi, ad esempio, alla omogeneità istituzionale dell'organo o alla parità tra i membri che lo compongono. Ma si avrà modo di rilevare, proprio osservando le modificazioni più recenti intervenute a livello normati-

[1] Cfr. G. D'ORAZIO, *Aspetti dello status di giudice della Corte costituzionale*, Milano, 1966.

vo e nella prassi, che questi aspetti sembrano oggi poter tornare ad assumere un peso non trascurabile per l'esatta comprensione del concetto di *status* e delle sue implicazioni.

Procedendo, tuttavia, con la successione degli interventi che consentono di cogliere l'evoluzione nell'inquadramento del tema, mette conto segnalare, a distanza di una quindicina d'anni da quella ricostruzione, la sintesi dello stato della problematica quale si ricava, ad esempio, nel Commentario Branca[2]. I profili che vengono esaminati sono quelli della composizione della Corte (comprese le regole per la nomina e l'elezione dei giudici; il procedimento e i termini; i requisiti di eleggibilità), la convalida, il giuramento, la durata del mandato, i motivi di cessazione dalla carica e le relative procedure, le cause di incompatibilità, le garanzie di indipendenza, la retribuzione (quest'ultima con aspetti che la collocano tra garanzia di indipendenza del singolo giudice e garanzia di indipendenza della Corte). Considerazioni differenziate vengono svolte per i giudici emeriti. Così come un esame a sé stante è riservato alle garanzie della Corte nel suo complesso, all'interno delle quali si ritrovano la sede, la tutela penale contro le minacce fisiche o verbali, la non rieleggibilità dei giudici, le incompatibilità, l'autonomia finanziaria e organizzativa, quella normativa, ed infine l'autodichia.

Rispetto a questa disamina, punti di contatto, ma anche significative divergenze (tra le più evidenti: la differente collocazione della convalida e della non rieleggibilità, inquadrate, in maniera opposta, nello *status* per l'uno e nelle garanzie dell'organo per l'altro), sarà dato riscontrare nell'opera manualistica di G. Zagrebelsky[3]. In essa l'esame si articola nella composizione della Corte, nello *status* dei giudici costituzionali (comprendente: la durata della carica, la non rieleggibilità, l'esclusione della *prorogatio*; le cause di incompatibilità, il divieto di essere candidati in elezioni e di svolgere attività inerenti ad associazioni o partiti politici; le immunità e prerogative, vale a dire l'insindacabilità, l'autorizzazione a procedere, la rimozione e sospensione, la decadenza) e nelle garanzie dell'organo (la riserva di competenza ad accertare i requisiti soggettivi di ammissione dei componenti; il potere di disporre la rimozione e la sospensione e di risolvere le questioni in ordine a eventuali cause di incompatibilità; la tutela penale; i poteri di polizia del Presidente; l'autonomia amministrativa e contabile; l'autodichia; l'indipendenza autoorganizzativa). Viene poi collocato tra le regole generali di organizzazione e funzionamento il fatto che non trovino applicazione gli istituti dell'astensione e della ricusazione dei giudici; mentre un

[2] *Commentario Branca* ad opera di A. PIZZORUSSO, *sub* art. 135, Bologna-Roma, 1981.

[3] G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988.

particolare approfondimento è dedicato al problema della Corte come organo misto e rappresentativo e alla circostanza che la provenienza dei giudici assuma determinati significati, in termini sia di visione della garanzia costituzionale sia di attitudine all'interpretazione della Costituzione.

Già questa rapida rassegna – condotta, com'è chiaro, senza alcuna pretesa di sistematicità e con una valenza puramente esemplificativa – mostra divergenze anche significative su questo o quel profilo, che risulterebbero assai più accentuate allargando lo sguardo anche ad altre ricostruzioni. Una puntuale consapevolezza in tal senso si ritrova, ad esempio, nell'opera di chi[4], dopo aver descritto la composizione e la struttura della Corte, premette all'esame delle garanzie di indipendenza dei giudici e dell'organo la considerazione sulla forte opinabilità di simili schematizzazioni, per poi optare per la scelta di un criterio incentrato sul tipo di atto, distinguendo se esso riguarda un singolo giudice e viene posto in essere solo nel caso in cui si verificano alcuni fatti particolari ovvero se si tratti di atti che riguardano tutti i giudici e sono assistiti da una periodicità che non li fa apparire accadimenti singolari od occasionali. Il tipo di schematizzazione accolto porta l'autore ad esiti naturalmente *sui generis*, in cui vengono ricondotte alle garanzie di indipendenza dei giudici l'immunità per le opinioni espresse e i voti dati, l'improcedibilità per le azioni penali, il divieto di rimozione dalla carica e di decadenza dall'ufficio e il diritto alla retribuzione. Mentre si inquadrano nelle garanzie di indipendenza della Corte il controllo sui requisiti di eleggibilità, la garanzia della sede, la tutela penale dell'organo, la non rieleggibilità dei giudici, la durata e le incompatibilità dei medesimi, l'autonomia finanziaria, contabile ed amministrativa, la potestà organizzativa e l'autodichia.

Ancor più di recente, poi, non sono mancati altri contributi, assai importanti anche in termini di razionalizzazione di una materia tanto complessa e articolata. Tra di essi, si segnala, in particolare, il volume di A. Ruggeri e A. Spadaro[5], i quali analizzano la problematica distinguendo la composizione della Corte, lo *status* di giudice costituzionale (in cui esaminano la convalida, il giuramento, la durata della carica, il divieto di *prorogatio* con l'eccezione per i giudizi d'accusa, la cessazione dalla carica, sia ordinaria, alla scadenza dei nove anni, sia straordinaria, per dimissioni, rimozione, sospensione, decadenza, le incompatibilità, il divieto di svolgere attività inerenti ai partiti politici, l'inamovibilità, l'insindacabilità, l'immunità penale, la retribuzione), le garanzie dell'organo (la sede, la tutela pena-

[4] Cfr. A. SACCOMANNO, *La Corte costituzionale fra organizzazione e procedimento*, Rimini, 1997.

[5] A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 2ª ed., Torino, 2001.

le, l'autonomia contabile, l'autodichia), la condizione dei giudici emeriti, le modalità di formazione delle decisioni e infine il divieto di opinioni dissenzienti.

3. *Proposta di una ulteriore classificazione, incentrata sulla contrapposizione, da un lato, tra profilo interno e profilo esterno, e, dall'altro, tra aspetti che più direttamente attengono alla qualificazione statica ovvero dinamica dello* status *di giudice costituzionale*

La ricognizione effettuata mostra, dunque, un quadro articolato e complesso, dove, accanto ad una base e a vari elementi comuni, non mancano talune sfumature e, in più di un caso, nemmeno marcate differenze. In questo contesto, se risulta rafforzata la consapevolezza, già manifestata inizialmente, dei legami e degli intrecci esistenti fra i vari aspetti di composizione, di struttura e di funzionamento, e con essa la difficoltà di individuare una nozione di *status* del giudice costituzionale unanimemente accolta e condivisa, tutto ciò non può tuttavia esimere dal provvedere a delimitare, almeno ai fini della presente indagine, gli aspetti (più) strettamente attinenti ad esso.

Per fare ciò, pare opportuno accogliere, almeno in prima battuta, una definizione di *status* (analogamente del resto a quel che accade, nell'ordinamento, anche per altri soggetti) quale complesso di situazioni giuridiche connesse, nel nostro caso, alla funzione di giudice costituzionale, a partire dal momento della nomina o elezione, ovvero, più correttamente, a partire dal momento della immissione nell'esercizio delle funzioni, e fino al momento della cessazione dalla carica e dall'esercizio delle funzioni.

Vi rimangono estranee, di conseguenza, le problematiche tradizionalmente riportate alla composizione dell'organo, così come gli aspetti di funzionamento del collegio. Inoltre, la definizione accolta consente di non prendere in diretta considerazione i profili propri della condizione del giudice emerito, dal momento che essa si pone, nel tempo, al di là della cessazione della carica. Infine, anche in ragione della sua eccezionalità, si ritiene di poter qui prescindere dall'esercizio della competenza penale della Corte, e dunque dalle (specifiche) problematiche che attengono ai giudici che si aggiungano ai quindici che ordinariamente vi operano, per consentire lo svolgimento delle relative funzioni.

Così inteso e delimitato, sembrano allora fondamentalmente riconducibili allo *status* di giudice costituzionale i seguenti aspetti (il cui raggruppamento e la relativa numerazione rispondono esclusivamente a ragioni di

comodità d'analisi e di schematizzazione, come si vedrà nella restante parte della trattazione):

1. l'immissione nell'esercizio delle funzioni e dunque l'accertamento dell'esistenza dei requisiti soggettivi da parte della Corte;
2. il giuramento;
3. la durata del mandato, l'esclusione di qualunque forma di *prorogatio*, e la non rieleggibilità;
4. i motivi di cessazione dalla carica e dall'esercizio delle funzioni e le relative procedure;
5. le cause di incompatibilità;
6. la inamovibilità;
7. l'inapplicabilità delle norme relative all'astensione;
8. l'inapplicabilità delle norme relative alla ricusazione;
9. l'insindacabilità per i voti dati e le opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni e l'improcedibilità;
10. la retribuzione.

Prima, però, di procedere all'esame di questi aspetti, sulla base soprattutto degli sviluppi più recenti intervenuti, onde verificare se esistano talune linee evolutive nel modo in cui si presenta, ad oggi, il concetto di *status* del giudice costituzionale, si rende opportuno, ai fini della presente indagine, adottare alcune distinzioni.

In particolare, sembrerebbe potersi ricavare una qualche utilità differenziando, in primo luogo, tra gli aspetti che più direttamente valgono a qualificare il profilo interno ovvero quello esterno dello *status* del giudice costituzionale, e, in secondo luogo, tra gli aspetti che più direttamente attengono alla sua qualificazione statica ovvero dinamica. Alla luce della prima distinzione (interno-esterno), ad assumere rilievo è l'incidenza della situazione giuridica sul rapporto del giudice costituzionale con la Corte ovvero sul rapporto del giudice costituzionale con l'esterno (e dunque sul versante rivolto, per così dire, fuori dell'organo). Alla luce, invece, della seconda distinzione proposta (statico-dinamico), rileva la posizione del giudice costituzionale nel sistema, staticamente intesa, in contrapposizione alla posizione del giudice costituzionale in relazione all'esercizio delle funzioni, singolarmente considerato o quale componente dell'organo collegiale.

Se si torna, allora, agli aspetti dello *status* come prima individuati (i dieci aspetti numerati sopra), e si prova ad esaminarli alla luce del doppio filtro così introdotto (interno-esterno e statico-dinamico), è possibile ricavarne una fotografia d'insieme nella quale prevalgono, in maniera piuttosto marcata, gli aspetti che qualificano essenzialmente i profili interno e statico (pur non essendovi una piena sovrapponibilità tra i due), mentre appaiono

decisamente minoritari gli aspetti che qualificano i soli profili esterno e dinamico; ad essi si accompagnano, poi, un certo numero di casi in qualche modo ambivalenti (vale a dire una serie di aspetti che è possibile ritenere che qualifichino contemporaneamente i profili interno-esterno o statico-dinamico).

Pur nella consapevolezza dell'esistenza di alcuni margini di opinabilità nell'inquadramento, derivanti dall'accentuazione di questo o di quell'elemento e dalla sensibilità individuale che può portare ciascun interprete a guardare in un modo piuttosto che nell'altro al significato di connotazione dello *status* proprio di ogni aspetto, la situazione complessiva sembra potersi compendiare nello schema che segue, da cui emerge la prevalenza degli aspetti incidenti sul profilo interno e su quello statico rispetto a quelli incidenti sul profilo esterno e su quello dinamico, con alcune realtà intermedie.

Distinzione interno-esterno	Aspetti dello *status* di giudice costituzionale
Aspetti che più direttamente valgono a qualificare il profilo interno	1, 4, 5, 6, 7
Aspetti che qualificano contemporaneamente entrambi i profili	2, 3, 9, 10
Aspetti che più direttamente valgono a qualificare il profilo esterno	8

Distinzione statico-dinamico	Aspetti dello *status* di giudice costituzionale
Aspetti che più direttamente valgono a qualificare il profilo statico	1, 2, 5, 6, 10
Aspetti che qualificano contemporaneamente entrambi i profili	3, 4, 9
Aspetti che più direttamente valgono a qualificare il profilo dinamico	7, 8

Se quello descritto è dunque il quadro nel quale si traduce lo *status* del giudice costituzionale, alla luce degli aspetti che sono ad esso tradizionalmente ricondotti e nel significato che viene comunemente attribuito alle varie situazioni giuridiche che lo compongono, occorre passare a valutare se le modifiche normative intervenute e le prassi inveratesi nel corso del tempo abbiano, o meno, prodotto un qualche cambiamento al riguardo.

4. *Ricognizione dell'attuale configurazione dello* status *di giudice costituzionale, alla luce delle modificazioni normative intervenute e della prassi*

Prima di esaminare i tratti in cui si traduce, attualmente, il concetto di *status* del giudice costituzionale, alla luce dei cambiamenti progressivamente intervenuti, sembra utile fare riferimento, in via preliminare, ad alcuni profili di novità emersi con specifico riferimento agli aspetti di composizione dell'organo, il cui rilievo verrà poi ripreso in sede di considerazioni finali. Seguiranno alcuni cenni ai cambiamenti prodottisi in ordine ai profili di *status* in senso stretto, per poi svolgere una breve considerazione legata alle modalità di formazione delle decisioni della Corte costituzionale e al rilievo della posizione dissenziente del singolo giudice.

Quanto alla composizione, il riferimento va, in primo luogo, ai giudici indicati dalla Corte di cassazione, a proposito dei quali si va consolidando una prassi volta a conferire maggiore trasparenza al procedimento preparatorio dell'elezione. Proseguendo nella linea originariamente tracciata da un'iniziativa partita nel 1993 da alcuni magistrati, e allora assecondata dallo stesso Consiglio superiore della magistratura, si è anche recentemente proceduto da parte del primo presidente della Corte di cassazione alla convocazione di un'apposita «assemblea generale» per consentire agli aspiranti al seggio di giudice costituzionale di illustrare ai colleghi le ragioni della loro candidatura: in concreto, si è trattato di una breve introduzione da parte dei candidati per indicare le ragioni che li hanno spinti a proporsi (autocandidatura) o ad accettare le sollecitazioni dei colleghi (eterocandidatura), quale base per un confronto, che assumerebbe rilievo positivo, secondo alcuni, anche al fine di scalzare la prassi delle sollecitazioni di corridoio, e delle candidature basate principalmente su altri fattori, quali conoscenze personali, contiguità territoriali, frequentazione dei medesimi uffici, e così via.

In secondo luogo, e con riguardo, questa volta, ai giudici eletti dal Parlamento in seduta comune, è noto che le particolari maggioranze richieste sono alla base, secondo quanto evidenziato dalla prassi, del principale inconveniente derivante dalle regole previste per la composizione della Corte, vale a dire la possibilità che si verifichino ritardi ed inadempimenti nella designazione dei giudici, in violazione del termine di un mese prescritto dall'art. 5, 2° comma, legge cost. n. 2/1967. Una circostanza che determina grave pregiudizio dei valori sottesi alla completezza del *plenum*, primo tra tutti la funzione di sintesi e di equilibrio, derivante, oltre che dalla diversità dei soggetti ai quali la nomina è affidata, dalla composizione mista dell'or-

gano, tecnico-giuridica e politico-istituzionale, e, più in generale, dal pluralismo – ideologico, ma altresì di esperienze, umane e professionali, e di sensibilità – dei membri della Corte. Venuta meno la convenzione che fino ai primi anni '90 del XX secolo attribuiva la designazione, ogniqualvolta occorresse, secondo un rapporto prestabilito, le convenzioni tra le nuove forze politiche sono sembrate assai più deboli e incerte che nel passato. Si è così assistito a faticose trattative, in taluni casi rimaste bloccate anche allorché le sostituzioni, anziché essere una soltanto, finivano, con il passare del tempo, per raggrupparsi in due o addirittura in tre, ciò che avrebbe dovuto, almeno in astratto, favorire gli opportuni accordi e le garanzie reciproche di rispetto dei medesimi in fase di voto, onde consentire il raggiungimento del *quorum* richiesto. Detti ritardi hanno costretto la Corte ad operare anche a lungo a ranghi ridotti, con conseguenze negative sull'attività dell'organo, e persino con il rischio di incidere, in concreto e pesantemente, sulla stessa funzionalità del collegio.

Ebbene, tale circostanza, spesso evocata quale situazione limite per sottolineare l'estrema delicatezza del problema e per rafforzare gli inviti al Parlamento a provvedere, si è in un caso addirittura concretamente verificata, nei primi mesi del 2002. Per la prima volta nella storia dell'organo, infatti, la Corte si è vista costretta a rinviare la discussione su una delle cause in ruolo per il mancato raggiungimento del *quorum* di undici giudici fissato dall'art. 16, 2° comma, legge n. 87/1953, dovuto all'assenza, ormai prolungata, di due giudici di nomina parlamentare, cui si è aggiunto, nel caso specifico, il legittimo impedimento di (altri) tre giudici componenti del collegio.

Passando agli aspetti appartenenti alla nozione di *status* in senso stretto, occorre ricordare che alcuni di essi hanno formato oggetto di critiche nel corso del tempo, e sono state avanzate, in più di una occasione, proposte di modifica, anche in epoca recente; ma soltanto in un numero limitato di casi si sono avuti, negli ultimi anni, ritocchi normativi, i quali hanno peraltro riguardato profili che non parevano, in realtà, al centro della riflessione teorica e delle discussioni.

Un primo intervento ha avuto ad oggetto la garanzia dell'autorizzazione a procedere, prevista dall'art. 3, 2° comma, legge cost. n. 1/1948, a norma del quale «finché durano in carica, i giudici della Corte costituzionale godono della immunità accordata nel secondo comma dell'art. 68 della Costituzione ai membri delle due Camere», con la Corte competente alla concessione o meno dell'autorizzazione. In realtà, la modifica normativa fu apportata dalla legge cost. n. 3/1993 all'art. 68, Cost., in ordine alle immunità parlamentari, ma quell'intervento ha finito, in qualche modo (e pur se indirettamente), per porre in discussione la stessa estensione delle garanzie

di natura processuale riconosciute ai giudici della Corte. Ne è derivata una complessa vicenda normativa, alimentata da una serie di decreti legge – più volte reiterati, anche con modificazioni, e infine decaduti (ma di recente curiosamente «riesumati» dall'art. 8, legge n. 140/2003, il quale ha stabilito che «restano validi gli atti ed i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base di essi») – tesi a dare soluzione al dubbio se il rinvio fatto dalla legge cost. n. 1/1948 alla Costituzione dovesse intendersi come «fisso» o come «mobile»: l'interpretazione nel primo senso manterrebbe come necessaria l'autorizzazione della Corte per sottoporre i giudici costituzionali a procedimento penale, mentre, nell'altro caso, essa non sarebbe più richiesta, se non per il compimento dei particolari atti e nelle specifiche ipotesi ora previsti per i parlamentari.

Una seconda modifica normativa ha riguardato la sostituzione del 1° comma dell'art. 12, legge n. 87/1953 ad opera dell'art. 37, legge n. 289/2002 (legge finanziaria 2003): in sostanza, mentre prima era stabilito che la retribuzione dei giudici corrispondesse al complessivo trattamento economico che viene percepito dal magistrato della giurisdizione ordinaria investito delle più alte funzioni (con una ulteriore indennità di rappresentanza per il Presidente della Corte, pari ad un quinto della retribuzione), il nuovo dettato fissa il parametro di riferimento nel più elevato livello tabellare che sia stato raggiunto dal magistrato della giurisdizione ordinaria investito delle più alte funzioni, aumentato della metà (ferma restando l'ulteriore indennità di rappresentanza per il Presidente).

Un'ultima modifica, in ordine di tempo, è quella apportata dall'art. 1, legge n. 140/2003 (legge già ricordata per la norma di sanatoria sui decreti legge in tema di immunità parlamentari), il quale stabilisce, com'è noto, che non possono essere sottoposti a processi penali, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime, una serie di soggetti che rivestono le più alte cariche dello Stato, ed in particolare il Presidente della Repubblica, salvo quanto previsto dall'art. 90, Cost., il Presidente del Senato, il Presidente della Camera, il Presidente del Consiglio dei ministri, salvo quanto previsto dall'art. 96, Cost., e il Presidente della Corte costituzionale. Per il momento è sufficiente osservare, con riguardo alla Corte, come esso determini una differenziazione tra chi ricopre la carica di vertice dell'organo costituzionale (il Presidente) e gli altri componenti (i singoli giudici), producendo una discutibile alterazione del regime giuridico ispirato, fino ad oggi, ed in forza anche di disposizioni di rango costituzionale, all'identità di garanzie per tutti i membri della Corte.

Concludendo la ricognizione relativa allo *status* di giudice costituzionale, va ricordato come vi sia, in particolare, un profilo, connesso altresì alle

garanzie di indipendenza della Corte, che è recentemente tornato alla ribalta, vale a dire la competenza dell'organo ad accertare l'esistenza dei requisiti soggettivi di ammissione dei propri componenti. Già in passato vi fu il caso controverso riguardante l'elezione del giudice Bucciarelli Ducci da parte del Parlamento in seduta comune, allorché la Corte ritenne, non senza qualche forzatura secondo i più, che, anche se l'interessato non aveva mai esercitato le funzioni di consigliere della Corte di cassazione, quelle, effettivamente svolte, di Presidente della Camera dei deputati, fossero state caratterizzate dall'imparzialità e dall'indipendenza e volte anch'esse a realizzare garanzie di ordine costituzionale. Ebbene, di accertamento in ordine all'esistenza dei requisiti soggettivi di ammissione si è tornato a discutere in relazione al caso del giudice Contri, attuale componente dell'organo, nominata dal Presidente della Repubblica nel novembre 1996. A partire, infatti, da alcune notizie apparse sulla stampa (in particolare, nei primi mesi del 2000), secondo le quali avrebbero difettato i titoli per la nomina, mancando gli anni di esercizio dell'attività forense prescritti dall'art. 135, Cost., si è prodotta una spirale di vicende che ha finito per alimentare per oltre un anno vivaci discussioni, coinvolgendo, a vari livelli, diversi attori costituzionali e numerose personalità politiche. Nella fattispecie, la risposta della Corte è stata affidata ad una nota diramata da Palazzo della Consulta in cui, premessa la spettanza all'organo del compito di procedere alla verifica dei requisiti necessari per ammettere all'ufficio di giudice costituzionale, si è rimarcato il fatto che «questa verifica è stata compiuta anche in occasione della nomina, da parte del Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro, dell'avv. Fernanda Contri, in possesso dei requisiti previsti: sia della qualifica di avvocato, sia dell'esercizio della professione forense per oltre venti anni».

Infine, merita accennare, anche per i recenti sviluppi, ad una questione che, come anticipato, attiene principalmente alle modalità di formazione delle decisioni della Corte costituzionale e al rilievo della posizione del singolo giudice, più che alla nozione di *status* in senso stretto, cui pure si connette. Si tratta dell'eventuale introduzione dell'opinione dissenziente nel nostro sistema di giustizia costituzionale, tornata d'attualità grazie soprattutto a due iniziative: il seminario sul tema promosso dalla stessa Corte costituzionale nel 1993, e il progetto elaborato dalla Commissione bicamerale istituita dalla legge cost. n. 1/1997, secondo cui, come noto, le decisioni della Corte avrebbero dovuto essere pubblicate con le eventuali opinioni in dissenso dei giudici.

Ebbene, da quegli accadimenti sono trascorsi alcuni anni, fino a che, nel maggio del 2002, la Corte costituzionale si è effettivamente riunita, in sede non giurisdizionale, per discutere sull'introduzione, o meno, del-

l'opinione dissenziente. L'esame ha riguardato, in particolare, la proposta messa a punto dalla Commissione studi e regolamenti fin dall'aprile 1997, nella quale si prevedeva che, «quando uno o più giudici, che dissentano sul dispositivo o sulla motivazione della decisione, chiedono che si dia conto dei motivi del dissenso, il testo di tali motivi, di cui è data lettura in camera di consiglio prima della definitiva approvazione della decisione, è riportato di seguito a quello della sentenza o dell'ordinanza, senza indicazione del nome dei giudici dissenzienti», con l'ulteriore conseguenza che «in tal caso la sentenza o l'ordinanza, con l'opinione dissenziente, è sottoscritta da tutti i componenti del collegio». Si trattava, dunque, di una proposta il cui contenuto è piuttosto singolare, prevedendosi un'ipotesi di introduzione del *dissent* con significative varianti rispetto ai modelli più noti dell'istituto: pubblicità dei soli motivi del dissenso; anonimato dei giudici dissenzienti; sottoscrizione del provvedimento, comprensivo dei motivi del dissenso, da parte di tutti i giudici. Il verbale della riunione si limita a documentare che, all'esito di una approfondita discussione – nella quale sono emerse posizioni sia a favore della proposta della Commissione, sia contrarie «in ragione o del previsto anonimato delle opinioni, o della inopportunità di far risultare opinioni non concordanti con quella della maggioranza, o della inidoneità della fonte regolamentare ad introdurre la ventilata riforma» – la Corte, con i voti contrari del Presidente e di un solo altro giudice (nella fattispecie, evidentemente dissenzienti …), ha deliberato di non accogliere la proposta della Commissione di introduzione dell'art. 18-*bis* nelle Norme integrative, avente ad oggetto la *dissenting opinion*.

Al di là dei dubbi che si potrebbero avanzare in ordine alla motivazione della deliberazione, per cui non sembra chiarito fino in fondo se la contrarietà riguardi l'istituto in sé o quella specifica proposta di introdurlo (oltre tutto, la risposta ad alcune delle obiezioni che lì vengono mosse sarebbe, per così dire, nella disponibilità della stessa Corte, come quella dell'anonimato, che non è certo scelta obbligata), non è mancato chi ha collegato la decisione al clima complessivo di incertezza e di tensione che circonda la Corte italiana; oltre a resistenze motivate da tradizioni culturali, vi sarebbe, cioè, alla base la volontà di evitare, in una fase tanto delicata, i pericoli di strumentalizzazioni partigiane e di ulteriori inasprimenti della polemica politica, e forse anche il tentativo di stabilire (in ogni caso) qualcosa in ordine all'istituto, anticipando così, almeno per il momento, possibili interventi altrui.

5. *Individuazione, in chiave problematica, di talune linee di tendenza*

Sulla base della ricognizione effettuata, pare possibile ricavare, almeno in linea tendenziale, alcune linee evolutive, che sembrerebbero collocarsi nel senso di una accentuazione del rilievo di aspetti che più direttamente impattano sui profili esterno e dinamico dello *status* di giudice costituzionale, in qualche caso attraverso una sorta di torsione di aspetti sino ad ora pacificamente ricondotti ai profili interno e statico.

Un primo elemento in questa direzione sembra rappresentato dalle vicende occorse con riguardo all'immissione nell'esercizio delle funzioni e dunque all'accertamento dell'esistenza dei requisiti soggettivi dei giudici da parte della Corte (aspetto tradizionalmente appartenente al novero di quelli che qualificano i profili interno e statico dello *status*).

Si deve, infatti, sottolineare, come siano svariati gli strascichi che si sono correlati alla lunga polemica sulla nomina del giudice Contri. Non è, ad esempio, mancata l'apertura addirittura di una vicenda processuale (senza esito, peraltro) e, soprattutto, si è a più riprese invocato, da parte di taluni, l'annullamento di tutte le decisioni dell'organo cui il componente in questione aveva preso parte. Appare evidente, dunque, la forzatura di questo aspetto dello *status* e la sua anomala proiezione verso il profilo del rapporto del singolo giudice nei confronti dell'esterno dell'organo, oltre che la correlazione con l'attività giurisdizionale della Corte, fino a porne in dubbio la stessa legittimità.

Un secondo elemento nella medesima direzione pare potersi ricavare in forza della modifica normativa che ha riguardato la sostituzione del 1° comma dell'art. 12, legge n. 87/1953 ad opera dell'art. 37, legge n. 289/2002, così riparametrando la retribuzione dei giudici.

Si è da più parti rimarcato, al riguardo, che il provvedimento è stato adottato senza che sembrassero esservi ragioni di doverosità o di particolare opportunità, né stringenti motivazioni (almeno apparenti), e questo fatto ha indubbiamente contribuito al sorgere di qualche illazione. Fino a spingere taluno a vedervi una qualche, possibile, correlazione con il desiderio di stabilire (o ristabilire) un clima più sereno con la Corte, nella cui agenda oltre tutto figuravano, in quel momento, questioni di grande delicatezza, la soluzione delle quali avrebbe potuto incidere, indirettamente, su talune specifiche vicende processuali (in qualche caso con ricadute riguardanti membri dell'esecutivo e della relativa maggioranza parlamentare). Da qui, per alcuni, la sensazione – cui può non essere estranea una qualche venatura polemica – che su un aspetto tradizionalmente ricondotto (sì al profilo interno ed esterno insieme, ma soprattutto) al profilo statico, si fossero in qualche misura inserite considerazioni in grado di spostar-

ne l'attenzione sul versante dinamico, più direttamente correlato con l'attività del collegio.

A questi esempi si aggiunga, poi, la vicenda del mancato raggiungimento del *quorum*, sopra descritta, che ha finito per tramutare in un elemento dal forte impatto esterno e dinamico (addirittura tale da impedire, sia pure in misura limitata e temporanea, il funzionamento della Corte) un fattore, quello del legittimo impedimento del singolo giudice, naturalmente proprio del profilo interno, in quanto legato ai rapporti di ogni giudice con i colleghi e con il Presidente.

A sua volta, se fosse destinato a consolidarsi definitivamente e magari ad assumere caratteristiche assimilabili a ciò che sappiamo proprio di altri sistemi (*in primis* quello nordamericano), il meccanismo volto a conferire maggiore trasparenza al procedimento preparatorio dell'elezione dei giudici scelti dalla Cassazione potrebbe trasformarsi in un elemento di differenziazione, anche pericolosa, rispetto agli altri componenti (per i quali la prassi o le disposizioni in materia non prevedessero, in futuro, nulla di simile), addirittura pre-giudicando gli orientamenti giurisprudenziali di una frazione della Corte. Senza considerare che questo elemento, unitamente alla differenziazione recentemente introdotta dalla legge n. 140/2003, pur ad altri fini, tra chi ricopre la carica di vertice dell'organo costituzionale (il Presidente) e gli altri componenti (i singoli giudici), potrebbe contribuire ad approfondire il solco di una già discutibile alterazione del regime giuridico dei membri della Corte, ispirato, fino ad oggi, ed in forza anche di disposizioni di rango costituzionale, all'assoluta identità di garanzie e di *status*.

Quanto al *dissent*, poi, si è già detto del movente che potrebbe non essere stato estraneo alla decisione assunta dalla Corte nei primi mesi del 2002. Può solo aggiungersi come sia strettamente correlata, al tema, la più ampia problematica del potere di esternazione, a proposito del quale soprattutto gli ultimi quindici anni della storia della Corte hanno portato un contributo particolarmente significativo. Senza potersi addentrare in una tematica che in gran parte esula da quella che si sta esaminando, è però appena il caso di ricordare che non sono mancate esternazioni, anche da parte di singoli giudici, su questioni specifiche (talora persino su determinate pronunce), e soprattutto che l'intervista, la lettera al giornale, il comunicato stampa, o gli altri mezzi di volta in volta utilizzati, hanno finito in più di una occasione per rappresentare la reazione a vere e proprie aggressioni verbali, all'organo o ai singoli giudici (anche sul piano personale), e in tal modo per costituire una sorta di rafforzamento delle garanzie offerte dall'insieme delle prerogative caratterizzanti lo *status* del giudice costituzionale.

Per concludere. È indubbiamente vero che alcune, almeno, delle situazioni che si sono rappresentate possono costituire un fattore di accentua-

zione dei rilievi esterni e dinamici dello *status* solo in quanto frutto di una torsione, talora impropria e forse strumentale, di determinati istituti, auspicabilmente destinata ad essere riassorbita dal sistema. Ma la molteplicità degli esempi addotti (cui altri se ne potrebbero aggiungere), e la gravità di alcuni di essi, sembrano meritare una qualche attenzione, onde poterne desumere fin d'ora i riflessi sull'evoluzione del concetto di *status* di giudice costituzionale e dunque contribuire a far cogliere il significato più concreto ed attuale di esso.

IL PRESIDENTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

di Massimo Siclari

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'elezione del Presidente della Corte costituzionale. – 3. Le funzioni presidenziali. – 4. *(Segue)*: La funzione di rappresentanza della Corte. – 5. Proposte di riforma della Corte e ruolo del Presidente. – 6. *Post scriptum.*

1. *Premessa*

Non credo che – nell'organizzare questo Seminario sulla composizione della Corte costituzionale – i promotori intendessero realizzare una riflessione collettiva su una prospettiva *de iure condito*, che si arrestasse ad un'analisi dell'attuale assetto normativo relativo alla designazione ed allo *status* dei giudici costituzionali. Ritengo, piuttosto, al di là della laconicità del titolo scelto, che si sia voluto privilegiare una prospettiva *de iure condendo*, e quindi con riferimento alle proposte aventi l'obiettivo d'incidere sull'organo preposto a svolgere le funzioni di giustizia costituzionale nel nostro ordinamento.

Pertanto, ho interpretato l'incarico di svolgere questo contributo, valutando le proposte rivolte a modificare *direttamente* la disciplina relativa al Presidente della Corte costituzionale, da un lato, nonché, dall'altro, le ripercussioni che riforme di altri aspetti della giustizia costituzionale potrebbero *indirettamente* riguardarlo.

Prenderò in esame, ovviamente, anche le (pur esigue, ma non per questo meno rilevanti) novità normative che riguardano la figura presidenziale nonché talune recenti vicende istituzionali che l'hanno coinvolta, concorrendo a configurarne il ruolo nell'attuale assetto costituzionale.

Si tratterà, dunque, di alcune osservazioni sparse sul tema assegnatomi, anche in considerazione del fatto che, sul Presidente della Corte costituzionale, esistono già organiche, lucide ed ancora attuali trattazioni istituzionali ad opera di autori come Temistocle Martines e Gaetano Azzariti [1],

[1] T. MARTINES, *Il Presidente della Corte costituzionale* (1981), ora in ID., *Opere*, tomo

oltre alle puntuali analisi rintracciabili nelle più note trattazioni generali di giustizia costituzionale [2] ed alla ricca e stimolante saggistica dedicata ad aspetti specifici delle funzioni presidenziali [3].

2. *L'elezione del Presidente della Corte costituzionale*

Alla previsione costituzionale sull'elezione del Presidente della Corte furono dedicati solo pochi interventi nella seconda Sottocommissione dell'Assemblea Costituente [4]. Al riguardo, vennero rapidamente passate in rassegna tre opzioni:

– se il Presidente dovesse essere eletto nel seno della Corte (Cappi, DC; Leone, DC);

– se dovesse essere nominato dal Capo dello Stato (Bulloni, DC);

– se, invece, alla sua elezione dovesse provvedere il Parlamento (Farini, PCI).

II, Milano, 2000, 755 ss.; G. AZZARITI, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. COSTANZO, Torino, 1996, 182 ss. Ad esse, *adde*, G. CERRINA FERONI, *Il Presidente della Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, 1994, 667 ss.

[2] V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, 5ª ed., Padova, 1984, vol. II, 242 ss.; A. PIZZORUSSO, *sub* Art. 135, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, *Le garanzie costituzionali*, Bologna-Roma, 1978, 170 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 85 ss.; F. SORRENTINO, *Lezioni sulla giustizia costituzionale*, 2ª ed., Torino, 1998, 22 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, 3ª ed., Milano, 2001; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 2ª ed., Torino, 2001, 72 ss.

[3] M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul potere di esternazione del Presidente della Corte costituzionale*, in *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di R. ROMBOLI, Torino, 1991, 139 ss.; L. D'ANDREA, *La Corte commenta … se stessa (attraverso le conferenze-stampa del suo Presidente)*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. RUGGERI, Torino, 1994, 376 ss.; G. GEMMA, *Potere di esternazione del Presidente della Corte costituzionale: quali limiti?*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. COSTANZO, cit., 201 ss.; S. ALOISIO, *Alcuni cenni sull'evoluzione delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale e sulle prospettive del fenomeno*, *ibidem*, 169 ss.; ID., *Materiali per uno studio delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1997, 3169 ss.; M. BUQUICCHIO, *Contributo allo studio delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale*, Bari, 2000.

[4] V. il resoconto sommario della Seduta di martedì 21 gennaio 1947, in *La Costituzione italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Camera dei deputati – Segretariato generale, Roma, 1969, vol. VIII, 2041 ss.

Prevalse la prima soluzione, destinata ad essere trasfusa nel testo del 3° comma, art. 127 del Progetto di Costituzione («La Corte elegge il Presidente fra i suoi componenti …») che sarebbe approdato al dibattito in Aula il 28 novembre 1947. Fra i molti emendamenti che furono proposti al riguardo, solo tre contenevano una proposta radicalmente diversa, mirando a conferire la carica di Presidente al Primo Presidente della Corte di cassazione[5], gli altri aderirono alla scelta effettuata nell'elaborazione del Progetto, ed il dibattito si soffermò più sulle diverse alchimie che avrebbero potuto dar luogo alla composizione della Corte o alla durata del mandato dei giudici, che non al modo di scelta del Presidente.

Da tale dibattito scaturì l'originaria previsione dell'art. 135, 3° comma («La Corte elegge il Presidente fra i suoi componenti»), finalizzata a istituire una garanzia d'indipendenza dell'organo. Sarebbe stato, poi, l'art. 6, 4° comma della legge 11 marzo 1953, n. 87, a prevedere la durata del mandato in quattro anni e la sua eventuale rinnovabilità.

Successivamente, la legge cost. 22 novembre 1967, n. 2, nel riformulare l'art. 135 Cost., avrebbe *abrogato* la disposizione contenuta nel citato art. 6, legge n. 87/1953[6], riducendo il mandato agli attuali tre anni, così mantenendo la proporzione 1 a 3 con la durata del mandato dei giudici (ridotto da 12 a 9 anni).

Sinora, non è stata seriamente contestata l'elezione del Presidente *da parte della Corte costituzionale, fra i giudici della Corte stessa*: una regola che, peraltro, non trova sempre riscontro in altre esperienze di giustizia costituzionale[7]. Il potere di scelta del Presidente, come tutte le altre prerogative dei giudici costituzionali, può considerarsi una manifestazione della «particolarissima posizione di indipendenza da ogni ingerenza esterna, riconosciuta alla Corte stessa, e pertanto nei poteri ad essa riservati, sia quanto ai propri membri, sia quanto alla propria interna organizzazione ed al proprio funzionamento»[8], appare arduo, pertanto, trovare una soluzione alternativa, senza apportare uno squilibrio difficilmente compensabile.

---

[5] Si tratta degli emendamenti proposti da CASTIGLIA (UQ), CACCURI (DC) Umberto MERLIN (DC): cfr. *La Costituzione italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit., vol. V, 4238 ss.

[6] … il che conferma la difficoltà a considerarla una legge ordinaria come tutte le altre.

[7] V., in proposito, anche per alcuni esempi, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 69; L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 3ª ed., Paris, 1996, 20 s.; L. PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Torino, 1998, 77. Sull'originalità della figura del Presidente della Corte costituzionale italiana si sofferma T. MARTINES, *Il Presidente della Corte costituzionale*, cit., 778.

[8] Così, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., vol. II, 251, che, tuttavia, nell'esemplificare le guarentigie dell'organo, non comprendeva esplicitamente le modalità di

Aspetti più particolari dell'elezione del Presidente della Corte costituzionale hanno costituito, invece, oggetto di modificazioni della disciplina o di tentativi di riforma.

Cominciando da questi ultimi, non può dimenticarsi che, nella passata legislatura, il progetto di legge costituzionale elaborato dalla Commissione per le riforme presieduta dall'on. Massimo D'Alema, comprendeva alcune rilevanti ipotesi di modifica del Titolo VI, sezione I, della Costituzione; sul progetto si aprì un ampio dibattito anche per merito del «gruppo di Pisa», che organizzò tempestivamente un apposito seminario dedicato all'analisi degli aspetti relativi alla Corte costituzionale, nel settembre del 1997 [9].

---

elezione del Presidente, ma la frase citata – nel riferirsi a tutte le prerogative dei giudici – mi sembra che sottolinei efficacemente anche la *ratio* dell'art. 135, 5° comma, Cost. Nel senso che tale previsione sia «non irrilevante» e che garantisca «la pienezza dell'autonomia e dell'indipendenza della Corte» v. G. CERRINA FERONI, *Il Presidente della Corte costituzionale*, cit., 681.

[9] R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, Atti del seminario di Pisa del 26 settembre 1997, a cura di F. DAL CANTO, Torino, 1998. Per altri contributi al dibattito G. AZZARITI, *La Corte costituzionale*, in *I costituzionalisti e le riforme*, a cura di S.P. PANUNZIO, Milano, 1998, 429 ss.; G. AZZARITI, *La Corte e i suoi principî. Le proposte di riforma della Corte costituzionale e il modello di giustizia costituzionale italiano*, in ID. *Forme e soggetti della democrazia pluralizta. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Torino, 2000, 231 ss.; S. BARTOLE, *Revisione della seconda parte della Costituzione. La Giustizia, gli Organi. Garanzie costituzionali, la Corte costituzionale*, in AA.VV., *Bicamerale e sistema delle garanzie*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Trieste, 1998, 12 ss.; E. CATELANI, *La Corte costituzionale*, in *La riforma della Costituzione nel progetto della bicamerale*, a cura di P. CARETTI, Padova, 1998, 305 ss.; P. COSTANZO, *La giustizia costituzionale*, in P. COSTANZO-G.F. FERRARI-G.G. FLORIDIA-R. ROMBOLI-S. SICARDI, *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali. I progetti, i lavori, i testi approvati*, Padova, 1998, 403 ss.; F. CUOCOLO, *Bicamerale: Atto primo. Il progetto di revisione costituzionale*, Milano, 1997, 139 ss.; G. PITRUZZELLA, *La giustizia costituzionale*, in *Le Regioni*, 1997, 1011 ss.; R. ROMBOLI, *La giustizia e la Corte costituzionale*, ne *La riforma costituzionale*, Atti del Convegno. Roma, 6-7 novembre 1998, Padova, 1999, 397 ss.; A. SACCOMANNO, *La Corte costituzionale nel progetto di revisione costituzionale*, in *La riforma della Costituzione (nelle proposte della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali della XIII Legislatura)*, Roma, 1998, 111 ss.; M. SICLARI, *La riforma della Corte costituzionale* (1997), ora in ID., *Costituzione e riforme: Interventi critici*, Roma, 2000, 55 ss. Particolarmente penetrante la critica al complesso delle modifiche proposte dalla Commissione bicamerale da parte di L. ELIA, *Intervento*, in *La riforma costituzionale*, Atti del Convegno. Roma, 6-7 novembre 1998, cit., 468: «le proposte riformatrici della bicamerale rappresentano il concentrato di un modo di fare revisione che assomma il meglio di quel lavoro (cioè le intenzioni, ottime) e il peggio; quel mix di nuovismo, populismo e velleitarismo che hanno reso il progetto approvato il 4 novembre 1997, almeno nella parte della giustizia costituzionale, un prodotto piuttosto scadente e, al limite, pericoloso. Non si è voluto fare i conti con la realtà italiana: si è accumulato il maggior numero possibile di accessi alla Corte; metti tu

Fra le proposte di riforma, era stata avanzata una nuova versione dell'art. 135, nella quale era contenuta, al 6° comma, la preclusione dell'eleggibilità a Presidente di giudici costituzionali che si trovassero negli ultimi due anni di mandato, fatto salvo il caso di rielezione. Si voleva, con questa previsione, contrastare la prassi in base alla quale sono stati eletti Presidenti, in più occasioni, i giudici più anziani, anche con un ridotto, o ridottissimo, in alcuni casi, residuo di mandato. Secondo la Commissione, ciò sarebbe valso ad «assicurare a questo alto incarico una durata minima, con il fine di garantire una maggiore continuità e coerenza di indirizzi nello svolgimento delle delicate competenze spettanti alla presidenza della Consulta» [10].

Se non vado errato, nelle proposte di legge costituzionale attualmente in esame presso le due Camere, la modifica ora ricordata non è più rintracciabile. Ed è meglio che sia così, perché, come ho già avuto occasione di osservare [11], mi sembra che quella limitazione avrebbe penalizzato, per motivi del tutto casuali, alcuni giudici e ne avrebbe, altrettanto indebitamente, privilegiato altri. Mentre io ritengo che debba essere fortemente tutelato il *principio di parità di condizione dei giudici*, anche a costo di qualche discontinuità o incoerenza. Anzi, qualche elemento di discontinuità non è detto che sia necessariamente peggiorativo, ma potrebbe servire a correggere errori incorsi durante una lunga presidenza. Del resto, come anche recenti vicende elettorali confermano, l'elezione del più anziano, qualunque sia la durata del mandato residuo, non è una regola di valore assoluto, ma è stata derogata più volte; la preclusione all'eleggibilità, invece, se introdotta nei termini di cui al citato progetto di legge costituzionale, sarebbe inderogabile, con il rischio di penalizzare personalità che non lo meriterebbero certo [12].

---

che aggiungo io, dal ricorso del *quidam de populo* a quello dei comuni e delle province. Insomma, più porte apriamo a Palazzo della Consulta e meglio sarà».

[10] Così la *Relazione sul sistema delle garanzie* dell'on. Marco Boato, in COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LE RIFORME COSTITUZIONALI, *Progetto di legge costituzionale Revisione della Parte seconda della Costituzione*, Camera dei Deputati – Senato della Repubblica, Roma, 1997, 100. Nello stesso senso, v., in dottrina, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 74.

[11] Cfr. M. SICLARI, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 39, ma v., *contra*, R. ROMBOLI, *Intervento*, *ibidem*, 18. Si vedano pure, in proposito, le interessanti notazioni di G. CERRINA FERONI, *Il Presidente della Corte costituzionale*, cit., 686.

[12] Mi sembra, pertanto, un po' eccessivo ricostruire la prassi dell'elezione a Presidente del giudice più anziano, riducendola ad «un *comodo* criterio "corporativo" di "distribuzione" a turno, ove possibile per tutti, dello *status* onorifico di Presidente», così A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 74.

Se proposte di revisione costituzionale relative alla elezione del Presidente della Corte non sono «andate in porto», come si è detto, e se non pare che siano state reiterate nel corso della presente legislatura, la Corte non è stata … «a guardare». Invero, è stato modificato il regolamento generale *proprio con riferimento alla elezione del Presidente*[13], eliminando l'originaria dizione dell'art. 7, 1° comma, che aveva dato luogo, nel tempo, ad interpretazioni contrapposte, con qualche strascico polemico in occasione dell'elezione di Francesco Saja.

Come si ricorderà, il testo originario dell'art. 7, 1° comma, era così formulato: «L'elezione del Presidente ha luogo a scrutinio segreto sotto la presidenza del Presidente uscente o del giudice più anziano».

Da tale previsione sono state dedotte due regole:

a) L'elezione deve svolgersi dopo la scadenza del mandato presidenziale e,

– se il Presidente uscente rimanga in carica come giudice, sarà egli stesso a presiedere la Corte costituita in seggio elettorale, solo se è anche il giudice più anziano,

– se, invece, l'elezione si tiene perché la ragione di scadenza dal mandato di presidente sia costituita dalla scadenza del suo mandato come giudice, l'elezione si svolgerà sotto la presidenza del giudice più anziano;

b) l'elezione può svolgersi indifferentemente *anche prima della data di scadenza del mandato di giudice del Presidente* e questi può presiedere la seduta elettorale del nuovo Presidente.

Dall'elezione a Presidente di Antonio La Pergola, in poi, se non vado errato, era stata adottata questa seconda interpretazione, ben presto stigmatizzata dalla dottrina, che opponeva alle motivazioni utilizzabili in difesa di essa (come «la necessità di evitare discontinuità, anticipando l'elezione del nuovo presidente; l'opportunità di impedire che il soggetto cui spetta la nomina o l'elezione del nuovo giudice possa influire sulla maggioranza che si andrà a formare sul nuovo presidente; l'opportunità che il vecchio presidente possa pronunciarsi in una decisione importante per la vita della Corte»[14]) argomenti di maggiore consistenza giuridica, quali:

– «la stranezza di una *facoltà* concessa al presidente uscente di convocare o non convocare la Corte, prima della scadenza del suo mandato, e così di influire sulla stessa composizione del collegio elettorale»;

– «la contemporanea esistenza di due presidenti»;

---

[13] Sulla inidoneità di una norma regolamentare ad integrare il dettato legislativo in tema di elezione del Presidente della Corte, v. la serrata argomentazione di T. MARTINES, *Il Presidente della Corte costituzionale*, cit., 758 s.

[14] Così G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 86.

– «la possibilità giuridica di rieleggere il presidente uscente o, in caso contrario, la rottura della regola secondo la quale tutti i giudici sono al contempo elettori e eleggibili» [15].

La nuova versione dell'art. 7 del Regolamento generale, adottata nel 1999, impedisce inequivocabilmente la possibilità di consentire al presidente uscente la facoltà di convocare la Corte per l'elezione di un nuovo presidente, prima della scadenza del mandato, così precludendo il perpetuarsi delle critiche ora ricordate [16].

3. *Le funzioni presidenziali*

La disciplina delle funzioni presidenziali, com'è noto, è distribuita (un po' disordinatamente) in previsioni contenute in atti di vario rango.

Si va dalla facoltà di ridurre fino alla metà i termini dei procedimenti, con provvedimento motivato (*ex* art. 9, legge cost. 11 marzo 1953, n. 1) alla nomina del giudice relatore (di cui agli artt. 26 della legge 11 marzo 1953, n. 87 nonché 7 delle Norme integrative e 22 della legge 25 gennaio 1962, n. 20), dalla possibilità di convocare la Corte in camera di consiglio quando non vi siano parti costituite ovvero, d'accordo con il giudice relatore, «qualora ravvisi che possa ricorrere il caso di manifesta infondatezza» (art. 9 delle Norme integrative; cfr. anche, art. 26, 2° comma, legge n. 87/1953, cit. ed art. 25 delle Norme integrative) nonché quando possa ricorrere la «manifesta inammissibilità» [17] o, ancora, nel caso di conflitto intersoggettivo, quando il ricorso appaia manifestamente inammissibile o la

---

[15] Così, ancora, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 86; tali argomenti sono condivisi da A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 69; A. SPADARO, *Sulla razionalizzazione del potere di autonormazione della Corte costituzionale*, ne *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. COSTANZO, cit., 77, nota 21, nonché da A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 73.

[16] Cfr., tuttavia, per l'individuazione di alcuni difetti di redazione del nuovo art. 7, S. PANIZZA, *La composizione, l'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, a cura di R. ROMBOLI, Torino, 2002, 14.

[17] Questa ipotesi è stata dedotta attraverso l'interpretazione estensiva dell'art. 9 delle Norme integrative a partire almeno dall'ordinanza n. 112 del 1962. L'ipotesi ha costituito pure l'oggetto di una Delibera integrativa della Corte costituzionale del 5 marzo 1981 di cui danno notizia G. D'ORAZIO-G. LAGRECA-P. PRATIS, *Sull'organizzazione del lavoro giurisdizionale della Corte costituzionale*, in *Strumenti e tecniche del giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno, Trieste, 26-28 maggio 1986, Milano, 1988, 365.

rivendicazione dell'attribuzione manifestamente infondata (art. 27, 5° e 6° comma, delle Norme integrative). A tali poteri si aggiungono quelli di polizia all'interno della sede della Corte costituzionale (*ex* artt. 1, ultimo comma, e 2 del Regolamento generale[18]) di direzione delle udienze (artt. 17 della legge n. 87/1953 e 22 delle Norme integrative) oltre a quelli di rappresentanza della Corte previsti dall'art. 22 del Regolamento generale, dei quali tratterò più avanti.

Non mi soffermo sulla questione dell'opportunità di dare ordine a questo insieme di previsioni[19], in quanto alle esigenze di armonia mi sembra siano da contrapporre e far prevalere le *ragioni dell'autonomia della Corte*, che potrebbe risultare compressa da una disinvolta opera di «razionalizzazione» del legislatore, che mi parrebbe non solo del tutto inopportuna ma anche scarsamente giustificabile sul piano della legalità costituzionale, a meno che non siano fatte strumento di irragionevoli compressioni di altri, più rilevanti, principi o valori costituzionali.

Piuttosto ritengo che vadano considerati i poteri presidenziali inerenti alla giurisdizione costituzionale nel loro complesso e mi domando se possa ancora fondatamente affermarsi che «non sia il caso di enfatizzare troppo il ruolo del presidente, fino a concepirlo come il centro motore della Corte, in contraddizione col principio di collegialità che pienamente qualifica il lavoro della Corte»[20].

---

[18] Va detto che tali poteri sono attualmente ampliati «territorialmente», a seguito dell'utilizzazione di locali esterni al Palazzo della Consulta per ospitare alcuni uffici della Corte e della integrazione dell'art. 1 del Regolamento generale della Corte con la previsione in base alla quale «La sede comprende tutti gli altri locali e spazi a disposizione della Corte».

[19] In proposito, v. A. SPADARO, *Sulla razionalizzazione del potere di autonormazione della Corte costituzionale*, cit.

[20] Così, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 87, ove, tuttavia, ci si affretta ad aggiungere «non c'è dubbio che alcuni poteri presidenziali possono assumere notevole rilievo». A conclusioni meno contraddittorie giunge, invece, S. RODOTÀ, *La Corte, la politica, l'organizzazione sociale*, in *Corte costituzionale e forma di governo in Italia*, a cura di P. BARILE-E. CHELI-S. GRASSI, Bologna, 1982, 491: «L'esperienza (…) permette di concludere che i poteri presidenziali sono tutt'altro che secondari, soprattutto per quanto riguarda la scelta dei tempi di discussione di questioni particolarmente significative»; analogamente, v. G. CERRINA FERONI, *Il Presidente della Corte costituzionale*, cit., 669; G. AZZARITI, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, cit., 200, ove, tuttavia, si sottolinea la «perdita di rilievo» subita dal potere di fissazione delle cause, «in conseguenza della raggiunta rapidità dei giudizi dinanzi al giudice costituzionale». Secondo T. MARTINES, *Il Presidente della Corte costituzionale*, cit., 777 ss., i poteri del Presidente sono tali da renderlo solo un *primus inter pares*, fatta eccezione per quello di convocare, in via esclusiva, la Corte (che, tuttavia, «più che un potere discrezionale» può considerarsi, «nella maggior parte dei casi, un potere-dovere», 780) ed il maggior valore attribuito al suo voto in caso di parità, «indice non equivoco della posizione

È proprio vero che il principio di collegialità *qualifichi pienamente* l'uso di tali poteri presidenziali?

In proposito risultano illuminanti le testimonianze di due giudici costituzionali.

Il primo, tuttora in carica, è Valerio Onida che, intervenendo ad un altro dei seminari organizzati dalla nostra associazione, ha affermato proprio il contrario con particolare riferimento ai criteri di assegnazione delle cause, sostenendo che

> «si tratta di un problema assai delicato in una Corte in cui è forte il sentimento di parità tra i membri del collegio: ma c'è largo consenso sul fatto che questo debba rimanere in definitiva un potere discrezionale del Presidente» [21].

La seconda testimonianza è di un giudice (nonché vicepresidente) emerito, Ugo Spagnoli, secondo cui l'attribuzione delle cause ai giudici per la relazione dovrebbe

> «avvenire secondo regole che valgano a rispondere a reali esigenze e nel contempo ad evitare situazioni di disagio e di insoddisfazioni tra i giudici. Anche se i Presidenti, in genere, fanno buon uso di tali poteri sulla base di alcuni indirizzi consolidati, la determinazione di regole è necessaria. Vale appena il caso di mettere in rilievo la giusta ambizione di ogni giudice di vedersi attribuita la relazione di una causa importante, così come è fuori dubbio che la scelta del relatore può pesare molto ai fini della decisione, e del suo andamento» [22].

E, proseguiva Spagnoli,

> «la discrezionalità del Presidente, per quanto bene usata e rispondente a generali indirizzi, non [è] sufficiente. Il problema, infatti è quello di calibrare bene i criteri della competenza e l'esigenza, nel contempo, di evitare con la rotazione, che si creino situazioni di monopolio in determinate materie, con il rischio di irrigidimento della giurisprudenza» [23].

---

preminente del Presidente all'interno della Corte, idoneo ad alterare la *par condicio* dei suoi componenti» (781 s.).

[21] V. ONIDA, *Intervento*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001, a cura di G. FAMIGLIETTI-E. MALFATTI-P.P. SABATELLI, Torino, 2002, 392.

[22] U. SPAGNOLI, *Appunti di un giudice costituzionale*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. COSTANZO, cit., 30.

[23] U. SPAGNOLI, *Appunti di un giudice costituzionale*, cit., 30 s.

Le preoccupazioni ora ricordate non paiono fugate dall'esame delle attribuzioni delle cause che, puntualmente, Saulle Panizza ci fornisce nel quadro di quella vera e propria miniera di dati (e di valutazioni critiche) offerta dagli *Aggiornamenti* curati da Roberto Romboli [24]. Quello che doveva essere un transitorio principio organizzativo dei lavori della Corte al tempo dello «smaltimento dell'arretrato» è divenuto una regola costantemente applicata. Mi riferisco alla tendenza alla specializzazione di singoli relatori in determinate materie, che, pur se conforme a logiche di economia processuale, com'è stato sostenuto [25], può far correre il serio rischio di perdita della collegialità delle decisioni [26], da un lato, e, dall'altro, di una valutazione della coerenza della disposizione oggetto del giudizio della Corte con il sottosistema (civile, penale, processuale, tributario, ecc.) legslativo cui accede che non con il parametro di costituzionalità invocato.

Né, a quanto pare, la Corte, nel ridisegnare composizione e competenze dell'Ufficio di Presidenza, l'anno passato, ha seguito quella dottrina secondo la quale tale Ufficio «potrebbe assumere un ruolo di prezioso luogo di confronto, coinvolgimento ed ausilio dell'attività del Presidente» [27]; né sembra averlo posto al riparo dal «rischio per la sua indipendenza» posto in luce da altra dottrina [28].

Vogliamo sperare che ciò sia da considerare come un «buon segno»: il sintomo della soddisfazione dei giudici circa la capacità dei presidenti avvicendatisi nel tempo di condurre il collegio equanimemente [29], anche perché ci riesce difficile credere che si tratti di scarsa consapevolezza del problema o di inesistenza e/o di inadeguatezza di strumenti per superarlo.

---

[24] V., da ultimo, per i dati relativi al triennio 1999-2001, S. PANIZZA, *La composizione, l'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 26 ss. Una certa tendenza alla «specializzazione» dei giudici veniva segnalata già da A. MASSERA, *Materiali per uno studio sulla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, 856 ss., con riferimento alla prassi del primo quindicennio di attività della Corte. Su particolari aspetti relativi alla distribuzione delle cause, v. R. ROMBOLI, *Composizione del collegio giudicante e assegnazione delle cause nei giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. COSTANZO, cit., 324 ss.

[25] In tal senso, v. G. CERRINA FERONI, *Il Presidente della Corte costituzionale*, cit., 688.

[26] V. in proposito S. PANIZZA, *Organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale, in Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)*, Torino, 1990, 15.

[27] G. AZZARITI, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, cit., 188.

[28] R. TARCHI, *Intervento*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, cit., 390 s.

[29] … in proposito cfr. V. ONIDA, *Intervento*, cit., 392.

4. (Segue): *la funzione di rappresentanza della Corte*

«Il Presidente rappresenta la Corte …» recita l'art. 22 del Regolamento generale. Su questa previsione ha trovato fondamento il c.d. potere di esternazione presidenziale, sul quale, particolarmente negli ultimi anni, si è appuntata l'attenzione di vari autori[30]. Mi sembra, tuttavia, che proprio l'esperienza formatasi più recentemente – forse anche a contrastare, nei fatti, qualche eccesso di garrulità che aveva contraddistinto alcune presidenze precedenti – si sia mantenuta entro binari più che accettabili[31].

Anzi, anche quando si sono registrati interventi presidenziali dotati di maggiore risonanza, si può dire che siano rientrati esattamente nel ruolo che compete al Presidente, di rappresentare la Corte verso l'esterno, senza sovrapporre ad orientamenti del collegio opinioni personali.

Mi riferisco, in particolare, alla Conferenza stampa relativa all'attività della Corte nell'anno 1997, svolta dal Presidente Granata, ove si esprimeva tutta la preoccupazione rispetto ad una revisione della disciplina costituzionale sulla Corte stessa così profonda ed ampia da comprometterne indipendenza e funzionalità[32].

Ma va anche ricordato l'intervento del Presidente Ruperto dell'ottobre 2002 e la sua manifestazione di «meraviglia» di fronte all'inerzia del Presi-

---

[30] M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul potere di esternazione del Presidente della Corte costituzionale*, cit.; G. AZZARITI, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, cit.; S. ALOISIO, *Materiali per uno studio delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale*, cit.; M. BUQUICCHIO, *Contributo allo studio delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale*, cit.

[31] In generale sui limiti alla libertà di manifestazione del pensiero dei titolari di funzioni pubbliche, v. C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano* (1958), ora in ID., *Diritto costituzionale vivente*, a cura di D. NOCILLA, Milano, 1992, 150 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte speciale, 2ª ed., Padova, 1992, 418 s. Con particolare riferimento al Presidente della Corte, v. G. AZZARITI, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, cit., 196 ss.; G. GEMMA, *Potere di esternazione del Presidente della Corte costituzionale: Quali limiti?*, cit.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 70 s. Sulla sussistenza di «un profilo di doverosità» nelle esternazioni del Presidente della Corte, v. L. D'ANDREA, *La Corte commenta … se stessa (attraverso le conferenze-stampa del suo Presidente)*, cit., 381. Ritiene una maggiore libertà delle esternazioni presidenziali rispondente ad «un'esigenza ineludibile» sorta dal passaggio da una «democrazia dei partiti» ad una «democrazia maggioritaria» A. BALDASSARRE, *Uno Stato libero dalle fazioni*, in AA.VV., *Cambiare la Costituzione. Il dibattito italiano sulla grande riforma*, Roma, 1996, 132 ss.

[32] R. GRANATA, *La giustizia costituzionale nel 1997*, in *Giur. cost.*, 1998, 2903 ss. Le critiche ivi contenute erano rivolte alle ipotesi di revisione contenute nel progetto di legge costituzionale elaborato dalla Commissione per le riforme presieduta dall'on. Massimo D'Alema.

dente del Senato che non aveva in alcun modo reagito contro le espressioni irriguardose rivolte alla Corte da un Senatore, durante una seduta. La ferma – e sobria – reazione di Ruperto avrebbe costretto poi il Presidente del Senato a scusarsi pubblicamente.

In entrambi i casi, mi pare che il Presidente *pro tempore* abbia rivestito il ruolo, che gli compete, di difesa della Corte – di fronte all'opinione pubblica – dagli attacchi posti in essere da altri poteri, sia con un esercizio poco accorto della funzione di revisione costituzionale sia attraverso il tentativo di coinvolgere anche la Corte costituzionale nella *corrida* mediatica alla quale sono quotidianamente sottoposti i giudici ordinari [e non certo nella parte di *matador*].

L'attuale presidenza pare ispirata ad una riservatezza ancora maggiore di quelle precedenti. Invero, quest'anno, non si è ancora tenuta la tradizionale Conferenza Stampa e, a quanto è dato di sapere, non è stata fissata ancora né è detto che si tenga. C'è da domandarsi se siamo in presenza di un semplice ritardo o se stia maturando la decisione di non tenerla. In quest'ultimo caso, credo che si tratterebbe davvero, di un eccesso di prudenza suscettibile di rivelarsi dannoso per la Corte, per la sua visibilità e per la sua necessaria popolarità, se così si può dire. Le Conferenze Stampa hanno costituito sempre l'occasione per un bilancio sull'attività della Corte: un rendiconto necessario alla conoscibilità dei suoi orientamenti da parte dei «non addetti ai lavori». Cancellarla *sic et simpliciter*, lasciando parlare le singole sentenze, come usa dirsi, può contribuire a ridimensionare notevolmente la pubblicità dell'attività della Corte e la possibilità di valutazione dell'opinione pubblica, relativamente a tale attività considerata nel suo complesso.

Insomma se si condivide il contributo dato dalle ultime presidenze ad evitare esternazioni estemporanee ed a «spegnere i riflettori» che avrebbero trasformato la Corte nell'ennesima istituzione «spettacolare», mi sembra che ad una corretta e sobria illuminazione non si possa rinunciare.

5. *Proposte di riforma della Corte e ruolo del Presidente*

E vengo all'ultimo dei punti che mi ero riproposto di trattare, e cioè alle proposte di riforma che solo indirettamente potrebbero interessare la figura ed il ruolo del Presidente.

In pratica si tratta di due ipotesi di riforma che erano presenti nel già ricordato progetto predisposto nel 1987 dalla Commissione bicamerale e che, in vario modo, hanno finito per riemergere nella presente legislatura.

La prima ipotesi riguarda quella che Gianni Sacco qualificò come causa di inidoneità (e non incompatibilità o ineleggibilità) a svolgere determinate funzioni pubbliche dopo la scadenza del mandato di giudice[33]. Su questo punto io ho avuto sempre qualche riserva, probabilmente perché influenzato dalla lettura di un saggio di Aldo Sandulli sull'indipendenza della Corte[34]. In quel saggio, fra l'altro, si osserva: «Si potrebbe essere tentati di ravvisare un … punto di debolezza individuale dei giudici della corte nel fatto che il carattere non vitalizio della carica potrebbe esporli, nella imminenza della cessazione da questa, alla tentazione di forze estranee, in vista di una nuova desiderata "sistemazione"». Ma, aggiungeva Sandulli, «è evidente che a questo punto si sarebbe nel campo del patologico; e in presenza di fenomeni patologici non v'è indipendenza legale che basti a preservare dall'oblio i propri doveri; onde i rimedi debbono essere altri»[35].

Continuo a condividere l'ispirazione di fondo, ma mi rendo conto che l'apparire, talvolta, deve prevalere sull'essere. E al giorno d'oggi a un giudice (o ad un presidente) non basta essere indipendente, ma deve anche apparire come tale. Prevedere una limitazione all'accesso a cariche pubbliche dopo il mandato di giudice, quindi, contribuirebbe non poco a fugare il sospetto di un'attività giurisdizionale distolta dai fini suoi propri e non rispondente all'autonomia, indipendenza ed imparzialità che, sempre, debbono accompagnarla.

D'altra parte, conosciamo bene i fallimenti cui sono andati incontro i reiterati tentativi di introdurre l'opinione dissenziente, con la quale sarebbe stata in qualche modo assolta «l'esigenza di rendere più trasparenti per l'opinione pubblica i comportamenti dei singoli giudici costituzionali». In passato essa era ritenuta utile a rafforzare le garanzie di indipendenza dei giudici ed a fugare i dubbi circa utilizzazioni distorte del mandato[36]. Sulla

---

[33] G.A. SACCO, *I giudici emeriti e l'indipendenza della Corte costituzionale*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. COSTANZO, cit., 111 ss.

[34] A.M. SANDULLI, *L'indipendenza della Corte*, in *La giustizia costituzionale*, a cura di G. MARANINI, Firenze, 1966, 209 ss.; sull'indipendenza dei giudici, si vedano anche le notazioni di U. SPAGNOLI, *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, Torino, 1996, 25 ss.

[35] A.M. SANDULLI, *L'indipendenza della Corte*, cit., 221.

[36] A BALDASSARRE, *L'«opinione dissenziente» e l'intervista di Amadei*, in *Democrazia e diritto*, 1981, 241; sul punto v., più di recente, A. ANZON, *Per l'introduzione dell'opinione dissenziente dei giudici costituzionali* (1992), ora in *L'opinione dissenziente*, Atti del Seminario svoltosi in Roma – Palazzo della Consulta – nei giorni 5 e 6 novembre 1983, a cura di A. ANZON, Milano, 1993, 434 s., cui si rinvia anche per ulteriori ragguagli bibliografici; G. ZAGREBELSKY, *Intervento*, *ibidem*, 156; S. PANIZZA, *L'introduzione dell'opinione dissen-*

biunivocità trasparenza-indipendenza, tuttavia, si potrebbe pure dissentire, considerando che una maggiore trasparenza ben potrebbe essere strumentalizzata per ribadire la contiguità, se non l'appartenenza, ad una data area politica e quindi proprio al fine opposto alla tutela dell'indipendenza dei giudici costituzionali (e dei presidenti della Corte). Ma d'altronde si sa che l'analisi costi-benefici dell'introduzione dell'opinione dissenziente è un gioco a somma zero …

La seconda ipotesi consiste nella proposta di modifica della composizione della Corte per assicurare una «rappresentanza» alle Regioni, senza l'intermediazione di un organo statale come avviene nei più rodati sistemi federali (ad es., Austria e Germania). In mancanza di una seria riforma della seconda camera è assai plausibile che si arrivi ad una scelta del genere.

Per quanto riguarda il ruolo del Presidente, molto dipenderà da come i giudici così designati interpreteranno, a loro volta, il proprio ruolo. Saranno capaci di evitare di essere i «rappresentanti» delle Regioni, di assumere una visione imparziale nel contenzioso fra Stato e Regioni, suscettibile di svilupparsi notevolmente nel prossimo futuro?

Se così non fosse, il Presidente si troverebbe in una posizione assai difficile, nel dover effettuare un tipo di mediazione del tutto inedito.

Un ulteriore problema potrebbe essere costituito da *come* verrà integrata la Corte e se, come a suo tempo previsto dal progetto della Commissione bicamerale, si avrà un numero pari di giudici. Sarà opportuno mantenere la regola che consente al Presidente di determinare, in caso di parità, la decisione o sarà il caso di seguire gli esempi di altre esperienze costituzionali [37]?

6. Post scriptum

Quanto precede riproduce il testo di riferimento per la relazione tenuta nel corso del Seminario del 14 marzo 2003, i cui Atti si pubblicano in questo volume. Da allora, alcune novità inerenti la figura ed il ruolo del Presidente della Corte costituzionale si sono registrate e meritano di essere qui ricordate e, sia pur fugacemente, valutate.

---

ziente nel sistema di giustizia costituzionale, Torino, 1996, 207 ss.; U. SPAGNOLI, *I problemi della Corte*, cit., 116 ss.

[37] Sul rilievo del «doppio voto» nel quadro dei poteri presidenziali, v. G. D'ORAZIO, *Aspetti dello* status *di giudice costituzionale*, Milano, 1966, 337 ss.; T. MARTINES, *Il Presidente della Corte costituzionale*, cit., 781 ss. e 793 s.

La prima novità è di carattere normativo, con diretta incidenza sullo *status* del Presidente. Si allude alla legge 20 giugno 2003, n. 140 (*Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato*), che all'art. 1, 1° comma, ha previsto: «Non possono essere sottoposti a processi penali, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime: il Presidente della Repubblica, salvo quanto previsto dall'articolo 90 della Costituzione, il Presidente del Senato della Repubblica, il Presidente della Camera dei deputati, il Presidente del Consiglio dei ministri, salvo quanto previsto dall'articolo 96 della Costituzione, il Presidente della Corte costituzionale». Riguardo a tale disposizione poteva contestarsi fondatamente non solo – ed in via generale – il fatto di introdurre «una disparità di trattamento lesiva del principio di eguaglianza» attraverso lo strumento della legge ordinaria[38] ma anche – più particolarmente e proprio a proposito del Presidente della Corte costituzionale – come si ponga in violazione della riserva di legge costituzionale prevista dall'art. 137, 1° comma, Cost. per la definizione delle «garanzie di indipendenza dei giudici della Corte». Anche a voler considerare positivamente un tale intervento, sottolineando che finiva per accrescere l'indipendenza del Presidente della Corte sulla base della considerazione che esprime un più generale intento volto ad incrementare la garanzia delle alte cariche dello Stato da (indebite?) azioni giudiziarie, non ci si può nascondere che una siffatta previsione contenuta in una legge ordinaria avrebbe potuto trasformarsi in un «cavallo di Troia» per introdurre agevolmente non solo privilegi inaccettabili ma anche eventuali limitazioni delle garanzie dei giudici costituzionali, con effetti devastanti sull'indipendenza della Corte. La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale previsione con la sentenza 20 gennaio 2004, n. 24, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost.

Altre novità riguardano il c.d. potere di esternazione presidenziale.

In primo luogo, in apparente contraddizione con il rigoroso riserbo mantenuto nel corso del suo mandato, il Presidente Riccardo Chieppa ha reso, all'inizio dell'Udienza pubblica del 25 marzo 2003 una dichiarazione che si ritiene opportuno riportare integralmente nel testo diffuso dall'Ufficio Stampa della Corte:

> «All'apertura della udienza della Corte costituzionale del 25 marzo 2003 il Presidente Riccardo Chieppa ha reso, a titolo personale, la seguente dichiarazione:
>
> Permettetemi una considerazione, come più anziano di età nel Collegio e quasi sicuramente il più vecchio tra i presenti, di ricordare, come appartenente

[38] In tal senso, G. AZZARITI, *Sospensione dei processi e costituzione*, in *www.costituzionalismo.it*

ad una generazione che ha visto, nel secolo scorso dopo le ferite della prima guerra mondiale non ancora – negli anni venti – rimarginate, ben tre guerre negli anni 1930 e '40, spettatore immediato di bombardamenti, di distruzioni, di morte, di famiglie disperate nella incertezza della sorte dei propri cari e poi della loro immatura scomparsa.

La guerra è una violenza che non può servire da sola a risolvere conflitti; violenza chiama violenza e terrore, ha sempre provocati e scatenato tanti orrori, deportazioni, stermini anche quelli razziali, che sono altrettanti delitti contro l'uomo e l'umanità intera.

Ricordo grato le centinaia di migliaia di militari che nell'ultima guerra hanno compiuto il loro dovere con il sacrificio della vita, compresi a ben ragione quelli degli eserciti angloamericani per la liberazione dell'Europa. Ricordo tutti gli innocenti civili vittime della guerra, degli inqualificabili odi razziali, e tutti coloro che sono caduti sotto i bombardamenti. Ricordo tutte le vittime del terrorismo e delle dittature recenti e meno recenti (tutte con le stesse radici di disprezzo della persona umana).

Tutti, militari e civili, di ogni nazione, religione, ceto e razza, hanno lasciato un messaggio di anelito alla pace, di fratellanza, di rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo e di conciliazione, raccolto dai governanti nell'immediato dopoguerra con la creazione di un ordinamento internazionale tra le nazioni.

Un augurio che il conflitto armato e le sofferenze finiscano presto.

Vi chiedo, dopo aver riletto l'art. 52, primo comma, e l'art. 11 della nostra Costituzione, un minuto di silenzio e di meditazione sul grave conflitto in Iraq che mette in pericolo la pace e la convivenza dei popoli:

"La difesa della Patria è un sacro dovere del cittadino" (noi siamo anche cittadini europei!).

"L'Italia ripudia della guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo"».

Si tratta, come sottolinea il comunicato-stampa, di una dichiarazione «a titolo personale», resa, come rileva lo stesso Presidente, «dal più anziano di età, nel Collegio e quasi sicuramente il più vecchio tra i presenti», a voler ribadire il carattere ed il tono di esortazione paterna, della prima parte della dichiarazione stessa, nella quale, attraverso il filtro della memoria personale, si rievocano gli orrori delle vicende belliche che interessarono l'Italia «negli anni 1930 e '40». Nella seconda parte si limita alla lettura degli artt. 52 e 11 Cost.

Anche se così contenuta, la dichiarazione del Presidente Chieppa ha dato luogo ad opposte valutazioni[39]. In proposito, pur condividendosi il

[39] V., ad es., ne *La Repubblica* del 26 marzo 2003, le opposte reazioni di Corrado Pecorella e di Leopoldo Elia.

contenuto della dichiarazione e comprendendo le ragioni umane, personali, che hanno spinto il Presidente a farla, non può non rilevarsi l'inopportunità di un'iniziativa che – del tutto involontariamente – avrebbe potuto sottoporre la Corte al rischio di una *querelle* istituzionale. Certo, la citazione di due articoli della Carta fondamentale che regolano le modalità dell'uso delle forze armate nel nostro ordinamento non costituisce in alcun modo un'invasione di competenze di altri organi costituzionali e si configura quasi come l'indicazione della strada maestra da seguire su decisioni relative ad eventi bellici. Ma è proprio qui il punto: la Corte costituzionale o il suo Presidente possono svolgere, ad iniziativa propria o altrui, attività consultiva? Possono cioè rendere pareri, pur se si esauriscano – come nella specie – nell'esposizione di fatti indiscutibili quali l'assoluta deprecabilità della guerra sotto il duplice profilo, umano e costituzionale?

E ciò a tacere dell'eventualità che un atto relativo ad un più o meno indiretto coinvolgimento sia sottoposto al giudizio della Corte ed al connesso rischio di ricusazione del Presidente. Egli, al pari degli altri giudici costituzionali, dovrebbe sempre «astenersi dall'esprimere giudizi ed opinioni su temi in relazione ai quali la Corte sarà chiamata a giudicare» [40].

Ancor meno comprensibile appare l'iniziativa del 25 marzo se vista alla luce di quanto deciso in ordine alla conferenza-stampa annuale, sostituita – il 30 maggio 2003 – da una Giornata di studio sul tema *Ruolo delle Corti costituzionali nelle odierne democrazie*, alla presenza del Presidente della Repubblica, di altre alte cariche dello Stato e con la partecipazione di numerosi studiosi [41]. La Giornata è stata aperta da un saluto del Presidente della Corte, seguita da un'esposizione assai sintetica dell'attività svolta nel 2002 difficilmente paragonabile con le relazioni estremamente analitiche presentate con crescente esaustività in occasione delle conferenze-stampa presidenziali. Pochissimi i giornalisti presenti, visto che era stata data notizia dell'evento ponendo in luce pressoché esclusivamente il carattere di studio dell'iniziativa. Insomma un modo elegante di mettere la sordina sull'attività della Corte, una rinuncia alla esposizione sistematica degli indirizzi giurisprudenziali considerata la forma più idonea di esercizio del «potere di "rappresentazione" generale attribuito al Presidente» [42].

---

[40] Così A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 70.

[41] Le relazioni generali sono state tenute da L. ELIA, *L'esperienza italiana della giustizia costituzionale* e da P. HÄBERLE, *La giurisdizione costituzionale nell'attuale fase di sviluppo dello stato costituzionale*.

[42] Così G. AZZARITI, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, cit., 190.

Difficile valutare questa scelta di *understatement*, che se mirata, come si diceva in precedenza a spegnere i riflettori e ad evitare di rinfocolare polemiche giornalistiche e/o politiche intorno a determinate decisioni, sicuramente non si concilia con l'esternazione di cui alla dichiarazione del 25 marzo, sopra riferita, giustificata solo dalla profonda emozione dovuta al dramma che andava consumandosi in Iraq: un episodio contingente, dunque, assolutamente estraneo al modo di intendere la funzione di rappresentanza della Corte del Presidente Chieppa. Ed assolutamente estraneo alla rappresentanza della Corte, data la *personalità* – sottolineiamo ancora – della dichiarazione del 25 marzo.

Per concludere, va fatto un breve cenno all'ultima proposta di riforma della Corte costituzionale, avanzata nell'ambito di un più ampio disegno di riforma[43] di recente approvato dal Senato della Repubblica (il 25 marzo 2004). La proposta incide sia sulla composizione della Corte, sia sullo *status* dei giudici emeriti, sia sull'elettorato passivo[44].

---

[43] Senato della Repubblica – XIV Legislatura, Disegno di legge costituzionale n. 2544.

[44] L'art. 135 Cost., risulterebbe così modificato (in neretto sono riportate le innovazioni al testo vigente): «La Corte costituzionale è composta di quindici giudici. **Quattro giudici sono nominati dal Presidente della Repubblica; quattro giudici sono nominati dalle supreme magistrature ordinaria e amministrative; sette giudici sono nominati dal Senato federale della Repubblica, integrato dai Presidenti delle Giunte delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano.** // I giudici della Corte costituzionale sono scelti fra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo venti anni di esercizio. // I giudici della Corte costituzionale sono nominati per nove anni, decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento, e non possono essere nuovamente nominati. // Alla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall'esercizio delle funzioni. **Nei successivi cinque anni non può ricoprire incarichi di governo, cariche pubbliche elettive o di nomina governativa o svolgere funzioni in organi o enti pubblici individuati dalla legge.** // La Corte elegge tra i suoi componenti, secondo le norme stabilite dalla legge, il Presidente, che rimane in carica per un triennio, ed è rieleggibile, fermi in ogni caso i termini di scadenza dall'ufficio di giudice. // L'ufficio di giudice della Corte costituzionale è incompatibile con quello di membro del Parlamento, di un Consiglio regionale, con l'esercizio della professione di avvocato e con ogni carica ed ufficio indicati dalla legge. // Nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità **a deputato**, che **la Camera dei deputati** compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici ordinari». La proposta di riforma investe anche l'art. 3 della legge cost. 22 novembre 1967, n. 2, che si intende emendare come segue: «I giudici della Corte costituzionale che nomina **il Senato federale della Repubblica** sono eletti a scrutinio segreto e con la maggioranza dei due terzi dei componenti l'Assemblea. Per gli scrutini successivi al terzo è sufficiente la maggioranza dei tre quinti dei componenti l'Assemblea».

Le modifiche proposte appaiono censurabili sotto vari profili[45], per quel che qui rileva, vale la pena di ribadire che esse, mirando a rafforzare la componente politica all'interno della Corte potrebbero sortire l'indesiderabile effetto di squilibrare i rapporti fra i giudici, rimettendo al Presidente il compito di complesse mediazioni.

[45] Al riguardo, v., in particolare, le prese di posizione di G. FERRARA, *Per la critica del progetto di riforma della Costituzione del governo Berlusconi* e di G. AZZARITI, *La derivazione "regionale" di una quota di giudici della Corte costituzionale: corsi e ricorsi storici*, entrambe apparse in *www.costituzionalismo.it.*

COMUNICAZIONI

CONSIDERAZIONI SUI GIUDICI COSTITUZIONALI ELETTI DALLE SUPREME MAGISTRATURE

di Salvatore Aloisio

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Cenni sulla *ratio* della composizione della Corte costituzionale, con particolare riferimento ai giudici eletti dalle supreme magistrature. – 3. Sulla prassi di convocare un'Assemblea generale della Cassazione per la presentazione delle candidature a giudice costituzionale. – 4. Considerazioni critiche sulle proposte di modifica della composizione della Corte costituzionale implicanti un'alterazione della proporzione della componente di giudici eletti dalla magistratura. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

L'elezione di una componente della Corte costituzionale da parte delle supreme magistrature è stata studiata sotto molti aspetti in alcuni saggi relativamente recenti [1]. In questa sede, pertanto, intendiamo svolgere esclusivamente alcune brevi considerazioni sulla *ratio* della previsione dell'attribuzione del potere di eleggere una quota di giudici costituzionali alla magistratura e, alla luce di ciò, valutare due aspetti innovativi (o potenzialmente tali) che hanno toccato recentemente il profilo in questione: la convocazione di un'assemblea di magistrati della Cassazione per discutere dell'elezione dei giudici costituzionali e, limitatamente agli aspetti che implicano un'alterazione della percentuale di giudici eletti dalla magistratura, le proposte di revisione costituzionale dirette a modificare la composizione della Corte.

---

[1] M. BUQUICCHIO, *L'elezione dei giudici costituzionali da parte delle supreme magistrature, tra norma e prassi*, in *Diritto pubblico*, 1998, 201 ss.; E. ROSSI-S. VUOTO, *I giudici della Corte costituzionale di nomina delle supreme magistrature*, in *Giudici e giurisdizione della Corte costituzionale*, a cura di P. CIARLO-G. PITRUZZELLA-R. TARCHI, Atti del Convegno di Cagliari, 24-25 maggio 1996, Torino, 1997, 345 ss.

2. *Cenni sulla* ratio *della composizione della Corte costituzionale, con particolare riferimento ai giudici eletti dalle supreme magistrature*

Per affrontare le questioni poste in premessa è necessario rivolgere, preliminarmente, l'attenzione alla definizione della *ratio* sottesa alla composizione della Corte costituzionale nel suo complesso ed al significato della componente eletta dalle «supreme magistrature», in particolare.

Com'è noto, e già ribadito in questo seminario[2], la soluzione adottata dall'Assemblea costituente per la composizione dell'organo di giustizia costituzionale fu il frutto del combinarsi tra loro di diversi orientamenti sulla natura della Corte, prevalentemente giurisdizionale, secondo alcuni, sostanzialmente politica per gli altri. A questi orientamenti conseguivano, come applicazioni pratiche di tali presupposti nella composizione dell'organo, posizioni volte a prevedere una Corte caratterizzata da una composizione tecnica e neutrale, quindi collegata strettamente all'ordinamento giudiziario, contrapposte a posizioni miranti a rafforzare il legame tra Corte e Parlamento, che affidavano, quindi, a quest'ultimo la scelta dei giudici; mentre una posizione intermedia individuava invece nel Capo dello Stato l'organo più idoneo alla nomina, ritenendolo in grado di contemperare i profili tecnici della scelta con la realtà politica[3].

La composizione attuale della Corte costituzionale scaturisce, dunque, come soluzione di contemperamento tra le tre esigenze menzionate. La *ratio* complessiva della composizione dell'organo è, pertanto, da individuare nella volontà di «fondere in una superiore unità organica e su un piano di indipendenza funzionale i principi di cui sono positivamente portatrici le tre istanze: la rappresentanza nazionale (art. 67 Cost.), la rappresentanza dell'unità nazionale (art. 87) e la soggezione soltanto alla legge (articolo 101)»[4]. Quindi, pur escludendo che i giudici della Consulta «rappresentino» i rispettivi corpi elettorali, si può concludere che la loro diversa pro-

---

[2] Cfr. L. PESOLE, *Composizione della Corte e autonomie territoriali*, par. 1 della traccia per la discussione; nonché l'intervento di G. GUZZETTA.

[3] Cfr. G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, Milano, 1981, 141 ss. Sui lavori dell'Assemblea costituente v. altresì P. COSTANZO, *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. COSTANZO, Torino, 1996, 9 ss. Sottolinea come la composizione della Corte sia il risultato della combinazione di diverse proposte A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1981, 75.

[4] G. D'ORAZIO, *Aspetti dello status di giudice della Corte costituzionale*, Milano, 1966, 150.

venienza esprima «la *ratio* stessa della composizione mista e il significato proprio dei tre diversi poteri di nomina e elezione»[5]. In particolare: «l'elezione da parte delle supreme magistrature "rappresenta" la visione giuridico-giudiziaria della garanzia costituzionale; l'elezione da parte del Parlamento, la visione politica; la nomina presidenziale la visione istituzionale – cioè politica ma imparziale – della giustizia costituzionale»[6]. È inoltre condivisibile l'affermazione secondo cui «la soluzione adottata sembra voler conciliare l'esigenza di mantenere un certo collegamento dell'organo con gli istituti che realizzano la democrazia rappresentativa con l'altra che impone di assicurare alla Corte garanzie di indipendenza del tipo di quelle generalmente proprie degli organi giudiziari»[7].

Più in particolare, poi, nel quadro della *ratio* complessiva della composizione della Corte emerge, dunque, una *ratio* specifica che sta alla base dell'elezione di un'aliquota di giudici costituzionali da parte delle «supreme magistrature»[8].

Questa *ratio* si può, sinteticamente, individuare nell'esigenza di garantire che una delle tre componenti della Corte, poste dalla Costituzione su di un piano di parità numerica e quindi non in grado di prevalere l'una sull'altra, sia espressione di un elettorato permeato di una sensibilità prevalentemente tecnico-giurisdizionale. Sensibilità funzionale a rafforzare il carattere giurisdizionale dell'operare della Corte costituzionale e, al tempo stesso, a raccordare l'organo di giustizia costituzionale con i soggetti cui l'ordinamento attribuisce la garanzia del principio di legalità, che in uno Stato costituzionale comporta la soggezione delle leggi alla Carta fondamentale[9]. A riprova di ciò l'elezione dei cinque giudici affidata alla magi-

---

[5] Così G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1989, 94-95. L'Autore avanza la tesi, condivisibile, che ai giudici della Corte sia attribuita una «rappresentazione» (più che rappresentanza) delle differenti concezioni della giustizia costituzionale. Esclude altresì una rappresentanza in senso tecnico G. D'ORAZIO, *Aspetti dello status*, cit., 155.

[6] G. ZAGREBELSKY, *op. loc. ult. cit.*

[7] A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, cit., 147.

[8] Non rientra nell'economia di questo scritto la discussione relativa a cosa debba intendersi in maniera specifica per «supreme magistrature», risultando sufficiente il riferimento evidente alle tre supreme corti, senza entrare nel merito del dibattito relativo all'attribuzione, nell'ambito di questa nozione, del diritto all'elettorato attivo. Sul punto ampiamente v. M. BUQUICCHIO, *L'elezione dei giudici costituzionali da parte delle supreme magistrature*, cit., 203 ss.

[9] Una coerente conferma di questa «logica» sottostante all'elezione di un terzo dei giudici costituzionali da parte delle supreme magistrature si riscontra nella scelta effettuata con la legge cost. n. 1/1948, immediatamente successiva all'approvazione della Costituzione, di attribuire all'autorità giudiziaria il potere di sollevare dinanzi alla Consulta le que-

stratura si caratterizza, inoltre, per essere quella maggiormente estranea a logiche di schieramento politico [10].

Queste brevi considerazioni sembrano dunque sufficienti a concludere per il ruolo essenziale che l'attribuzione dell'elezione di un terzo dei giudici della Corte costituzionale alla magistratura (sia pure limitatamente alle «supreme magistrature») riveste al fine di garantire quella che è stata definita «una composizione *equilibrata* dell'organo di … *equilibrio* del sistema» [11].

3. *Sulla prassi di convocare un'Assemblea generale della Cassazione per la presentazione delle candidature a giudice costituzionale*

Una novità degna di qualche considerazione per la sua potenziale portata innovativa è rappresentata dall'affacciarsi della prassi, il cui primo, timido, precedente risale a un decennio addietro, della convocazione, da parte del Primo Presidente della Corte di cassazione, di un'apposita «assemblea generale» diretta a consentire l'illustrazione delle ragioni alla base della presentazione delle candidature degli aspiranti al seggio di giudice costituzionale. Una conferma del consolidarsi di tale prassi si evince dalla convocazione dell'ultima Assemblea, tenutasi il 18 ottobre 2002, nella quale il Primo Presidente Marvulli, premessa l'esigenza di un'adeguata e pubblica informazione relativa alle candidature di colleghi per l'elezione a Giudice della Corte costituzionale, sottolinea la conformità dell'iniziativa a quelle assunte nell'ottobre 1993 dal Primo Presidente Brancaccio, nel marzo 1999 dal Primo Presidente Zucconi Galli Fonseca e da lui stesso nell'ottobre 2001 [12].

---

stioni di legittimità costituzionale eccepite nel corso di un giudizio, evidenziando come la soggezione del giudice soltanto alla legge, stabilita dall'art. 101 Cost., sia circoscritta alle leggi della cui costituzionalità il magistrato non dubiti.

[10] In questo senso G. D'ORAZIO, *Aspetti dello status*, cit., 160-161; nonché E. ROSSI-S. VUOTO, *I giudici della Corte costituzionale*, cit., 352 nota 16 che sottolineano come il *quorum* stabilito per ciascuno dei tre collegi delle supreme magistrature sia più basso di quello stabilito per l'elezione da parte del Parlamento in seduta comune, verosimilmente in ragione della composizione di tipo non politico dell'elettorato.

[11] A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2001, 57 (corsivi degli AA.).

[12] In dottrina ha rilevato l'affermarsi di questa prassi S. PANIZZA, *La composizione, l'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, a cura di R. ROMBOLI, Torino, 2002, 3-4, nonché ID., nel-

La prassi trae origine dalla iniziale proposta contenuta in un documento predisposto da alcuni magistrati della Corte di cassazione, presentato al Primo Presidente della Suprema Corte e da questi trasmesso al Consiglio Superiore della Magistratura per conoscerne l'avviso [13], nel quale, al fine di conferire maggior trasparenza all'*iter* preparatorio dell'elezione dei giudici costituzionali spettante al collegio elettorale della suprema magistratura ordinaria, si suggeriva l'adozione, da parte del Primo Presidente della Cassazione, di un «regolamento» (il termine, nel documento, è racchiuso tra virgolette al fine di indicarne il significato atecnico) finalizzato alla procedimentalizzazione delle fasi precedenti l'elezione dei giudici costituzionali. Detto documento proponeva, in particolare, la convocazione, con congruo anticipo rispetto alla data fissata per le elezioni e mediante lettera circolare del Primo Presidente a tutti i magistrati della Corte e della Procura generale, di un'assemblea, in cui discutere delle candidature alla Corte costituzionale, al fine di soddisfare l'esigenza di una aperta discussione, ovviamente sprovvista di qualsiasi vincolatività sull'espressione del voto. A questo fine era previsto che la lettera contenesse l'indicazione delle candidature, previamente comunicate, direttamente dagli interessati o da gruppi di colleghi, al Primo Presidente, fatta salva la possibilità di presentare ulteriori candidature durante l'assemblea, presieduta dallo stesso alto magistrato. Nel corso di quest'ultima, poi, sarebbero intervenuti i candidati per «autopresentarsi» e di seguito era prevista una discussione, conclusa da una breve replica dei candidati, diretta anche a dare risposta ad eventuali quesiti.

Il C.S.M. rispondeva alla richiesta di conoscere il suo parere sul documento in questione, richiamando la disciplina costituzionale e legislativa sulla composizione della Corte e sottolineando come il termine «regolamento», utilizzato dai proponenti, avesse un'evidente valenza enfatica, non rientrando nei poteri del Primo Presidente l'adozione di un atto normativo

---

la relazione all'odierno seminario. A quanto consta dalla letteratura in materia, non si svolgono analoghe assemblee per l'elezione dei giudici costituzionali di spettanza del Consiglio di Stato e della Corte dei conti.

[13] La delibera di risposta del Consiglio Superiore della Magistratura, adottata nella seduta del 19 gennaio 1994 – in cui si riassume anche il contenuto del documento predisposto da alcuni magistrati della Corte di cassazione che venne inoltrato al C.S.M. dal Primo Presidente della Suprema Corte al fine di conoscerne l'avviso – è pubblicata in *Notiziario C.S.M.*, 1994, n. 1, 39-41. Sulla vicenda vedi altresì quanto riferito da S. PANIZZA, *La composizione, l'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, a cura di R. ROMBOLI, Torino, 1996, 6-7, e da E. ROSSI-S. VUOTO, *I giudici della Corte costituzionale*, cit., 356-357.

del genere. D'altra parte, si aggiungeva, nel rispetto della riserva di legge stabilita dall'art. 51 Cost. era da escludersi – comunque – che in assenza di una disposizione legislativa in materia potesse intervenire una disposizione di rango regolamentare o inferiore. Tuttavia il C.S.M., consapevole della finalità dei proponenti di identificare un luogo di pubblico dibattito, non vincolante e privo, ovviamente, di incidenza sui diritti di elettorato attivo e passivo, indicava la sede idonea a tale scopo nell'assemblea dei magistrati destinati a comporre il collegio previsto per l'elezione dei giudici costituzionali da parte della Cassazione[14]. A questa indicazione ne aggiungeva, però, un'altra, che indicava come possibile sede di dibattito anche l'assemblea prevista dall'art. 93 dell'Ordinamento giudiziario (R.D. 23 gennaio 1941, n. 12). Pur ammettendo, infatti, l'impossibilità di effettuare una diretta applicazione di tale norma – diretta, in realtà, ad altri scopi[15] – il C.S.M. individuava questa sede, riservata al solo dibattito, come utilizzabile in occasione di un evento di grande importanza quale l'elezione dei giudici costituzionali. Di conseguenza riconosceva al Primo Presidente della Corte di cassazione, anche nella sua qualità di presidente del collegio che procede all'elezione, il potere di convocare un'assemblea per discutere delle candidature alla carica di giudice della Corte costituzionale, rimettendo alla sua prudente valutazione le modalità di convocazione e di svolgimento di tale assemblea.

Per quanto riguarda l'assemblea convocata il 17 marzo 1999 è stato riferito che era diretta alla «effettiva conoscenza dei colleghi che avevano o avrebbero in quella sede espresso la loro disponibilità alla candidatura. Sulla base di una sobria introduzione (della durata di cinque minuti) gli otto candidati si sono presentati ai colleghi, hanno illustrato il *background* in cui la loro candidatura era sorta, indicando le ragioni che li avevano spinti a proporsi (autocandidatura) o ad accettare le sollecitazioni dei colleghi (eterocandidatura)», il tutto nell'ambito di un «confronto civile ed aperto»[16].

Pare, dunque, evidente la linea di continuità tra le proposte discusse dal C.S.M. e l'agire del Primo Presidente della Suprema Corte in occasione

---

[14] Composto *ex* art. 2, 1°comma, lett. a), legge 11 marzo 1953, n. 87.

[15] L'art. 93, R.D. 23 gennaio 1941, n. 12 prevede, infatti, che la Corte suprema di cassazione si riunisce in assemblea generale 1) per l'inaugurazione dell'anno giudiziario; 2) per dare al Governo pareri richiesti su disegni di legge o altre materie di pubblico interesse; 3) per deliberare su materie d'ordine e di servizio interno e che interessano l'intero organo giudiziario.

[16] Così, E. SCARDACCIONE, *La Cassazione discute il suo ruolo e si apre al confronto: quattro documenti di grande rilievo e due assemblee generali*, in *Cass. pen.*, 1999, 2053.

dell'elezione del 1999 e delle due successive. Si tratta, adesso, di considerare le ragioni favorevoli (A) e contrarie (B) a siffatta innovazione, alla luce di valutazioni di opportunità complessiva e di congruità ai principi a cui sono ispirate le modalità di composizione dell'organo di giustizia costituzionale.

A) Le motivazioni addotte, fin dalla proposta iniziale avanzata da alcuni componenti della Cassazione e sottoposta all'attenzione del C.S.M., a sostegno dell'instaurazione della prassi descritta sono, indubbiamente, degne di attenzione, essendo riconducibili a richieste di trasparenza dell'*iter* che conduce all'elezione dei giudici costituzionali da parte della suprema magistratura ordinaria[17]. In questo senso è stato sottolineato come la nuova procedura abbia spezzato l'umiliante «prassi della *sollecitazione di corridoio*, sulla base di più o meno vaste conoscenze personali, di contiguità territoriali, di frequentazioni dello stesso ufficio, di affinità ideologiche e così via»[18]. Esiste, evidentemente, un'esigenza di previa informazione che parte dallo stesso collegio elettorale e che deve essere tenuta in considerazione.

B) A fronte dell'esigenza di trasparenza appena menzionata è innanzi tutto necessario chiedersi se al fine di soddisfarla sia indispensabile una sede di pubblico dibattito ed una procedura formalizzata come quella descritta, non priva – come vedremo – di rischiosi «effetti collaterali», o se non sia sufficiente un meccanismo – pur sempre attuato in via di prassi e, da quanto appreso da ambienti della Cassazione, già adesso effettuato mediante l'invio da parte dei «candidati» di lettere di questo tenore – di comunicazione al corpo elettorale delle «dichiarazioni di disponibilità», magari accompagnate da un *curriculum* dell'interessato, che pervengano (potenzialmente anche dall'esterno della Cassazione) alla Prima Presidenza con un congruo anticipo rispetto alla data del voto.

La prassi in esame suscita non poche perplessità, con riguardo:

– alle prassi ed alle convenzioni che disciplinano elezioni analoghe;

– alla logica complessiva che sta dietro all'attribuzione alle supreme magistrature dell'elezione di una parte di giudici costituzionali;

– al rispetto, almeno formale, delle regole costituzionali relative all'elettorato passivo.

---

[17] In questo senso il documento citato in *Notiziario C.S.M.*, *loc. ult. cit.* e il menzionato riferimento del Primo Presidente all'esigenza di un'adeguata e pubblica informazione, contenuto nell'ultima convocazione.

[18] Cfr. E. SCARDACCIONE, *loc. ult. cit.*

1) Sotto il profilo dell'analogia con quanto accade per elezioni simili, costituisce un argomento contrario all'opportunità della convocazione di un'assemblea pre-elettorale dei magistrati di Cassazione, la prassi adottata dal Parlamento in seduta comune nello svolgimento delle elezioni dei giudici costituzionali di sua competenza. Infatti, al di là della controversa configurazione del Parlamento in seduta comune come collegio imperfetto [19], è – in ogni caso – esclusa, anche da coloro i quali non aderiscono a questa tesi, la possibilità che l'assemblea possa aprire un dibattito sulle candidature (che sono, lo ricordiamo, ufficiose, stante l'assenza di un obbligo giuridico di previa candidatura formale); e ciò in ottemperanza ad un «principio generale del nostro diritto parlamentare, del tutto corrispondente a evidenti ragioni di opportunità politica e di funzionalità, intese ad evitare che le sedute del Parlamento si trasformino in comizi elettorali» in cui si esprimano dei giudizi di merito sui candidati o si patteggino pubblicamente gli accordi sulle persone da eleggere [20].

Va detto, inoltre, che la *ratio* politico-costituzionale del divieto di aprire un dibattito sui candidati, che è strettamente connesso all'assenza di candidature legali e al divieto di presentazione di programmi, è comune sia all'elezione dei giudici della Corte che a quella del Presidente della Repubblica, anche se è stata maggiormente argomentata con riferimento a quest'ultima. Essa consiste nella finalità di impedire «che si scateni una concorrenza aperta tra candidati per la elezione e che la carica appaia in tal modo apertamente politicizzata» [21]: infatti una discussione «sulle qualità dei can-

---

[19] Sostenuta da G. FERRARA, *Il presidente di assemblea parlamentare*, Milano, 1965, 295 ss. e confortata dalla prassi che ha ormai preso il sopravvento in sede parlamentare: così R. D'ALESSIO, voce *Parlamento in seduta comune*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma 1990, 5 ss.; sul punto v. altresì M.C. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, Torino, 1999, 65; in senso critico, A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 1991, 87.

[20] Cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Parlamento II Dir cost. (funzioni)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 813-814; v. altresì L. PALADIN, *Sulla natura del Parlamento in seduta comune*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 408 ss.; R. D'ALESSIO, *op. cit.*, 6.

[21] Cfr. G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2002, 443, il quale prosegue sottolineando come in particolare la presentazione di programmi diversi contrapposti, inevitabile – ci pare – in caso di dibattito tra i candidati, ponga il rischio di mostrare una precisa volontà politica, inevitabilmente di parte, in contraddizione con la carica che ha caratteristiche tali da non presupporre l'attuazione di un programma di parte né da dover apparire legata a determinate forze politiche; in merito v. anche ID., *Art. 83*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1978, 17. La stessa prassi affermatasi in sede parlamentare, prima citata, trae le sue ragioni dalla necessità di evitare dichiarazioni che possano apporre vincoli e condizionamenti all'elezione del Presidente della Repubblica (così il Presidente del Parlamento in seduta comune, Ingrao, citato da R. D'ALESSIO, *loc. ult. cit.*).

didati darebbe inequivocabilmente significato di parte all'elezione e qualificherebbe nello stesso modo gli eletti»[22].

Le considerazioni che depongono contro una discussione pre-elettorale, sopra esposte, risultano adeguate anche in riferimento al collegio elettorale per la nomina di tre giudici della Corte costituzionale, composto da magistrati della Corte di cassazione[23]. Infatti, se la presentazione e la discussione di candidature ufficiose risulta inopportuna perché comporta il rischio di eccessiva politicizzazione dell'elezione effettuata in seno all'organo che rappresenta, di per sé, la «visione politica» della composizione della Corte costituzionale, a maggior ragione pare che questi argomenti debbano valere rispetto all'elezione effettuata dal collegio più distante dalle logiche di schieramento. È vero che la diversa natura della Cassazione rispetto al Parlamento rende più difficile, ma non impossibile, che una discussione sulle candidature dia il senso di uno scontro tra schieramenti tale da qualificare politicamente i candidati. Tra l'altro, da quanto abbiamo avuto modo di apprendere, la prassi delle assemblee pre-elettorali svoltesi sinora non ha dato adito a timori del genere, essendosi limitate a dibattere i *curricula* esposti dai «candidati», fatta eccezione per qualche incursione senza conseguenze in materia di principi costituzionali sulla giurisdizione, tema che però ha potenzialmente tutti gli elementi per dare luogo ad uno scontro politico. Ma la minore probabilità che un dibattito sulle candidature in seno alla Cassazione dia luogo ad uno scontro politico pare compensata dalla maggiore gravità degli effetti di un evento del genere sull'equilibrio complessivo della Corte costituzionale.

2) Anche a prescindere dalla prassi instauratasi nel Parlamento in seduta comune, la convocazione di un'assemblea di componenti il collegio elettorale della suprema magistratura ordinaria per l'elezione di giudici della Corte costituzionale suscita forti perplessità, in relazione alla *ratio* della presenza di un'aliquota di giudici costituzionali scelti dalle supreme magistrature. Per argomentare, però, sul punto, è necessario chiedersi preliminarmente quali siano, in coerenza alla *ratio* sopra menzionata, i criteri in base ai quali le supreme magistrature dovrebbero effettuare la scelta dei giudici costituzionali, per la parte a loro assegnata dalla Carta fondamenta-

---

[22] G. FERRARA, *Il presidente di assemblea parlamentare*, cit., 293; ID., *Art. 55*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1984, 39.

[23] Anche se formalmente la discussione avviene in seno ad un'assemblea in qualche modo riconducibile a quelle disciplinate dall'art. 93 dell'Ordinamento giudiziario (però in assenza dei magistrati di grado inferiore «applicati» alla Cassazione e, quindi, componenti della Corte ma non – com'è noto – del corpo elettorale) e non davanti al collegio elettorale riunito per il voto, la sostanza non muta: medesimo il Presidente, eguali i componenti.

le. Solo successivamente sarà possibile valutare se sia funzionale a questi criteri ed alla *ratio* ad essi sovraordinata, la procedura assembleare messa in atto dalla Suprema Corte di cassazione.

Pare senz'altro da scartare l'ipotesi che un'elezione del genere sia da considerare un fatto meramente tecnico-meritocratico. Ciò equivarrebbe, infatti, a sostenere che la nomina dei giudici costituzionali da parte della magistratura sia una sorta di designazione concorsuale, basata, quindi, sull'applicazione di parametri predeterminabili oggettivamente (quali l'anzianità, il grado, le funzioni ricoperte, ecc.), mentre evidentemente così non è e non avrebbe senso che fosse, se non altro perché la procedura elettorale prevista dalla legge 11 marzo 1953, n. 87 indica con chiarezza che debba trattarsi di scelta *intuitu personae* e non di una nomina effettuata secondo altri criteri.

Per altro verso, non si può ritenere che la nomina dei giudici costituzionali, in particolare della componente di elezione giudiziaria, possa essere basata su criteri tendenti a determinare una sorta di indirizzo dell'attività della Consulta da parte degli elettori dei giudici, come accadrebbe se la valutazione fosse imperniata sul programma di svolgimento della carica di ciascun candidato. Tanto più, perché la posizione dei giudici costituzionali è tale per cui si può sostenere (similmente a quanto accade per il Capo dello Stato) che non possono avere un programma previamente definito, essendo la loro funzione limitata alla garanzia del rispetto della Costituzione e della sua corretta applicazione.

La soluzione preferibile sembra, dunque, quella di ritenere che la scelta dei giudici costituzionali da parte della magistratura debba fondarsi su di una valutazione della maggiore o minore idoneità degli eleggibili a svolgere le funzioni in questione, valutazione che ciascun elettore dovrebbe effettuare alla luce dell'attività svolta in qualità di giuristi dai «candidati».

È evidente, quindi, come anche in questa ipotesi la scelta non debba essere effettuata in relazione ad affinità ideologiche volte ad indirizzare l'orientamento della Corte, bensì sulla base delle capacità, della affidabilità e delle sensibilità dimostrate in relazione alla peculiare funzione di giudice delle leggi. In questo senso, tuttavia, per i magistrati parlano le loro sentenze o le loro requisitorie, non il loro essere organici ad uno degli schieramenti politici, in senso lato, in competizione né delle dichiarazioni di principio effettuate al momento della scelta di chi inviare al Palazzo della Consulta.

Su quanto detto non incide la tesi, peraltro non condivisibile, secondo la quale il pluralismo che oggi caratterizza la magistratura, anche al livello supremo, rappresenti uno scostamento da quello che era il progetto originario del costituente[24]. L'esistenza di un pluralismo, analogo a quello che

[24] In questo senso I. NICOTRA GUERRERA, *Spunti in tema di elezione e nomina dei giudi-*

esiste nella società, all'interno della magistratura non costituisce, di per sé, un'anomalia rispetto al modello costituzionale, né un'innovazione rispetto ad un presunto passato di magistrati avulsi da ogni connotazione politica. Un'anomalia, nei decenni successivi alla istituzione della Corte costituzionale, era piuttosto rappresentata da una magistratura solo apparentemente estranea a qualsiasi contesto politico-sociale ma in realtà, soprattutto negli alti gradi, largamente caratterizzata in senso conservatore[25]. Nonostante l'affermarsi di una composizione pluralistica della magistratura è stato, peraltro, osservato come, finora, i giudici designati dalle magistrature tendono ad essere gli unici per i quali, almeno all'esterno del collegio che li elegge, non si configura un orientamento ideologico né, tanto meno, una loro appartenenza evidente ad uno schieramento partitico e che la loro elezione non risulta essere influenzata o contrattata tra le associazioni dei magistrati[26].

Sulla base di questi criteri pare dunque incongrua e rischiosa una procedura basata su di una presentazione dei candidati e su di un eventuale dibattito successivo.

Incongrua perché per conoscere e valutare la maggiore o minore idoneità alla carica di giudice costituzionale, maturata nel corso di una lunga carriera da chi è eleggibile a tale incarico, non basta certo una breve presenta-

---

ci costituzionali, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 121. Parla di scollamento dal modello originario determinato dall'aggregazione dei magistrati in associazioni ideologicamente connotate A. SACCOMANNO, *La Corte costituzionale fra organizzazione e procedimento*, Rimini, 1997, 112.

[25] In questo senso, v. G. AMATO-F. BASSANINI, *La Corte costituzionale un istituto da riformare*, in *Pol. dir.*, 1972, 815 ss., i quali sostengono l'opportunità di una revisione costituzionale che estenda l'elettorato attivo per i giudici costituzionali a tutta la magistratura; così anche N. TRANFAGLIA, *Per una storia politica della Corte costituzionale*, in *Dallo stato liberale al regime fascista*, Milano, 1973, 274, secondo il quale con l'esclusione dal voto della maggioranza dei magistrati «si determina un sistema di cooptazione tale da favorire l'elezione a giudici costituzionali di quei magistrati particolarmente sensibili per l'età, per la carriera compiuta, per la mentalità alle esigenze e alle direttive dell'indirizzo politico del governo». Con un approccio sociologico v. R. TREVES, *Crisi della giustizia e politica dei giudici* (1972), in ID., *Giustizia e giudici nella società italiana*, Bari, 1973, 189 ss., che parla di una frattura successiva al periodo costituente «fra i giudici dei gradi più elevati, legati ad ideologie conservatrici e talvolta anche fasciste, e i giudici della generazione più giovane, di idee più aperte e progressive»; per un quadro interessante dell'ideologia della magistratura negli anni immediatamente successivi alla fine del fascismo fino alla rottura del 1961 tra magistrati più anziani e di grado più elevato ed il resto dell'Associazione Nazionale Magistrati, E. MORIONDO, *L'ideologia della magistratura italiana*, Bari, 1967, *passim*; una descrizione delle fasi in cui si è palesato il contrasto entro la magistratura in G. FREDDI, *Tensioni e conflitto nella magistratura*, Roma-Bari, 1977, 115 ss.

[26] E. ROSSI-S. VUOTO, *I giudici della Corte costituzionale*, cit., 366.

zione ma, serve, piuttosto, un'approfondita conoscenza dell'attività dei giuristi, che è certamente propria dei magistrati di Cassazione.

Rischiosa (e perciò inopportuna), perché dà luogo alla possibilità [27] che lo scontro tra le candidature «ufficiose» si trasformi in una sorta di aperta campagna elettorale, con il conseguente coinvolgimento di componenti correntizie e il rilascio di dichiarazioni impegnative da parte dei candidati. Nel pluralismo della magistratura, che in quanto tale è una garanzia, è difatti insito il pericolo di una deriva in logiche di schieramento che, mentre possono risultare compatibili con l'elezione di un organo di autogoverno come il C.S.M., possono avere effetti destabilizzanti per l'equilibrio complessivo della Corte costituzionale.

Queste considerazioni possono sembrare improntate ad un'eccessiva cautela, ma l'esigenza di preservare la *ratio* complessiva che presiede alla composizione della Corte e, quindi, la sua armonia nel quadro istituzionale, deve essere soddisfatta, a parere di chi scrive, con la massima attenzione.

3) Un ultimo (meno rilevante ma non trascurabile) motivo di dubbio rispetto alla bontà della descritta prassi assembleare tocca la questione dell'elettorato passivo dei giudici costituzionali.

Esiste, in proposito, una «ormai consolidata convenzione (…) delle supreme magistrature di operare la scelta nel loro stesso ambito» [28]. Questa prassi, non supportata da nessun fondamento normativo ma nemmeno direttamente contrastante con alcuna disposizione giuridica, è dovuta ad un comportamento costante dei magistrati titolari dell'elettorato attivo in questione che è andato incontro a non poche critiche [29]. Critiche non prive di qualche fondamento, pure se in realtà si tratta di «una tendenza comprensibile, anche se può degenerare in una logica di sistemazione di posti al vertice della struttura giudiziaria che nulla ha a che vedere con la *ratio* dell'elezione giudiziaria» [30]. Infatti rientra nei canoni della normalità che un collegio elettorale composto da soggetti appartenenti ad una sola delle ca-

---

[27] La già citata circostanza, riferitaci da ambienti della Cassazione, per cui finora la presentazione dei candidati e i successivi dibattiti si sono, correttamente, limitati all'esposizione o all'apprezzamento dei *curricula* ed a considerazioni sui principi costituzionali in materia di giurisdizione, se da una parte conferma la scarsa utilità degli incontri, dall'altra non elimina i margini di rischio, qui indicati come potenziali.

[28] G. D'ORAZIO, *Aspetti dello status*, cit., 157-158.

[29] A. MASSERA, *Materiali per uno studio sulla Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 848; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, 292, dove si afferma che «l'interesse che prevale è quello corporativo»; A RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 61.

[30] G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, 1989, cit., 96.

tegorie di cui si compone l'elettorato passivo si orienti, di fatto, ad eleggere persone appartenenti alla medesima categoria. Sarebbe, con ogni probabilità, accaduto qualcosa di simile se fossero state approvate le proposte che assegnavano la nomina o la designazione dei nominandi a collegi composti di professori universitari o di avvocati[31] ed anche il Parlamento ha talvolta mostrato di privilegiare l'elezione di parlamentari o di ex parlamentari[32]. Inoltre, la scelta dei giudici costituzionali eletti dalle supreme magistrature nell'ambito della categoria dei magistrati viene letta come un contributo a garanzia dell'estraneità dell'elezione a logiche politiche di schieramento[33]; mentre, per converso, «sembrerebbe da escludersi la correttezza di scelte parlamentari nell'ambito giudiziario»[34].

La procedura dianzi descritta tende a dare una veste formale a questo comportamento «di fatto», dando per scontato che i candidati siano esclusivamente magistrati. Questa «riserva mentale» si evidenzia, in particolare, nell'assoluta mancanza di qualsiasi previsione circa l'eventualità in cui alcuni magistrati candidassero un non appartenente al loro stesso corpo elettorale o che un giurista in possesso dei necessari requisiti comunicasse al Primo Presidente la propria disponibilità, nonché nella stessa convocazione dell'assemblea, laddove – come abbiamo visto – il riferimento è esclusivamente alle candidature di colleghi.

Ebbene, mentre un comportamento elettorale costante della componente giudiziaria dell'elettorato della Corte costituzionale, peraltro supportato da ragioni degne di attenzione, risulta nel suo complesso ammissibile e comunque non illegittimo, una procedura che consideri implicita questa situazione, cristallizzandola, rischia di apparire magari non in aperto contrasto con la lettera dell'art. 135, 2° comma, Cost., ma certamente molto

---

[31] Sulle proposte in questione, avanzate sia in Assemblea costituente che in sedi propedeutiche precedenti, v. A. SACCOMANNO, *op. cit.*, 42, 51-52, 68; G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, cit., 143.

[32] A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, cit., 154.

[33] G. D'ORAZIO, *Aspetti dello status*, cit., 161, in particolare nota 20.

[34] G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, 1989, cit., 96. Peraltro il primo, e pressoché unico, caso di elezione di un magistrato da parte del Parlamento diede luogo alla complessa e controversa vicenda legata alla convalida della sua elezione, trattandosi di magistrato avente il grado di Cassazione ma che non aveva esercitato le funzioni presso la Suprema Corte, bensì – e questo fu ritenuto equivalente dalla Consulta in sede di convalida – le funzioni di Presidente della Camera dei Deputati, il che la dice lunga sulla caratterizzazione politica piuttosto che tecnica dell'eletto. Sulla vicenda v., tra gli altri, G. D'ORAZIO, *Magistrati della giurisdizione superiore ordinaria ed esercizio di funzioni non giudiziarie*, in *Giur. cost.*, 1977, 1401 ss. e S. BARTOLE, *«Cursus honorum» e Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1978, V, 89.

distante dal suo spirito. È vero che uno o più magistrati convocati in assemblea potrebbero candidare, a stretto rigore, un giurista non magistrato o che – addirittura – un avvocato o un professore potrebbero autocandidarsi. In questo caso, tuttavia, si verificherebbe, a ben vedere, una circostanza quanto meno imbarazzante, perché condurrebbe o ad un intervento di un membro del collegio a sostegno di un estraneo allo stesso, oppure all'invito ad un «candidato» non appartenente al collegio elettorale a prendere la parola nell'assemblea in questione. Eventualità, questa, che sottolineerebbe, a nostro avviso, ancora di più la somiglianza dell'*iter* in parola ad una campagna elettorale.

4. *Considerazioni critiche sulle proposte di modifica della composizione della Corte costituzionale implicanti un'alterazione della proporzione della componente di giudici eletti dalla magistratura*

Abbiamo visto come la composizione della Corte costituzionale adottata dai costituenti sia espressione di un complesso bilanciamento tra diverse esigenze allo stesso modo rilevanti, che ha realizzato una situazione di equilibrio paritario tra le tre componenti, capace, allo stesso tempo, di garantire l'apporto delle diverse visioni della giustizia costituzionale e di evitare, ponendole tutte sullo stesso piano, il prevalere di una sulle altre.

Il delicato equilibrio raggiunto è, dunque, basato su tre fonti di nomina dei giudici costituzionali, ciascuna delle quali elegge un numero eguale di giudici, in una proporzione tale per cui nessuna componente è da sola in grado di esprimere la maggioranza dell'organo, il cui *quorum* strutturale è congeniato in modo tale da esigere la presenza di almeno un giudice eletto da ogni collegio[35]. In questo contesto abbiamo altresì rilevato come una specificità peculiare sia da riconoscere alla *ratio* dell'elezione di un terzo di membri della Consulta da parte della magistratura.

Nonostante questo equilibrio sia estremamente complesso ed abbia dato buona prova di sé, dando vita ad un modello di organo di giustizia costituzionale nell'insieme ben funzionante, fin dalla sua nascita si sono

[35] L'organo è infatti misto, per quanto riguarda la matrice non unica della sua composizione organica, ed in questo senso va letto l'art. 16 della legge 11 marzo 1953, n. 87 che, prevedendo un *quorum* strutturale di undici giudici su quindici, fa sì che almeno un giudice per ciascuna componente elettiva debba essere presente, ma è al tempo stesso omogeneo per quanto riguarda il suo funzionamento; in questo senso G. D'ORAZIO, *Aspetti dello status*, cit., 154 e 158; v. altresì G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, 1989, cit., 93-94.

verificati tentativi sostanzialmente diretti a modificarlo a favore dell'ampliamento della componente di derivazione squisitamente politica[36].

È tuttavia relativamente recente, a partire dai lavori della Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali «D'Alema», l'orientamento ad intervenire direttamente sulla composizione della Corte così come costituzionalmente prevista[37]. Tra le tante proposte di modifica della composizione della Corte una costante è rappresentata dalla diminuzione, assoluta e proporzionale, del numero dei giudici eletti da collegi composti da magistrati. È limitatamente a questo aspetto, circoscritto ma – come vedremo – cruciale per l'armonia della composizione della Corte, che svolgeremo alcune considerazioni.

Già il primo progetto presentato dalla «Bicamerale», pur limitandosi a ridurre di un'unità i giudici espressi dalle magistrature a favore di un insieme di sei giudici, dei quali tre designati dal Senato e tre dalle Regioni[38], ha suscitato molte osservazioni preoccupate e, spesso, critiche in relazione alla «maggiore politicizzazione nella nomina dei giudici», dovuta in parte anche al diverso ruolo attribuito in quel progetto al Capo dello Stato, direttamente eletto[39].

---

[36] In questa direzione, in particolare nel senso di far ricadere i giudici costituzionali nell'orbita della maggioranza di Governo, vanno prima il tentativo di attribuire alla sola maggioranza la possibilità di eleggere tutti i giudici espressi dal Parlamento in seduta comune, poi quello (noto come «emendamento Fumagalli») di subordinare le nomine del Presidente della Repubblica alla previa proposta governativa. Così A. SACCOMANNO, *op. cit.*, 73 ss, in particolare 78; a proposito delle vicende legate al c.d. «emendamento Fumagalli» v. inoltre G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, cit., 185 ss.

[37] Cfr. E. CATELANI, *La Corte costituzionale*, in *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, a cura di P. CARETTI, Padova, 1998, 309-310.

[38] I testi approvati il 30 giugno 1997 e il 4 novembre 1997 sono consultabili in P. COSTANZO-G.F. FERRARI-G.G. FLORIDIA-R. ROMBOLI-S. SICARDI, *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali. I progetti, i lavori, i testi approvati*, Padova, 1998.

[39] Cfr. R. ROMBOLI, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, Atti del Seminario di Pisa del 26 settembre 1997, a cura di F. DAL CANTO, Torino, 1998, 18; *Ivi*, in senso critico, v. in particolare J. LUTHER, 28, che ritiene il punto della composizione quello più critico dell'intero progetto relativo alla Corte costituzionale e giudica «infelice la riduzione del numero di giudici nominati dalle magistrature», concludendo che con il rapporto di «11 su 15 giudici nominati da organi politici» pare invertito e rinnovato completamente il meccanismo di legittimazione della Corte; G. GEMMA, 30, che esprime una forte preoccupazione ed una valutazione critica non solo per la «tendenza a caratterizzare la Corte in senso politico» ma anche per «la propensione a penalizzare i giudici in genere»; critico sulla proposta di composizione della Corte anche V. ANGIOLINI, 21.

Quel momento ha, inoltre, segnato l'avvio di un vero e proprio crescendo delle proposte dirette ad alterare la composizione della Corte innalzando il peso del fattore politico di scelta dei giudici.

Il progetto finale della «Bicamerale» [40] mostra, appunto, una «tendenza ad accentuare la natura politica dell'organo» che muta «completamente il ruolo di garanzia che la Corte dovrebbe esercitare e induce a ritenere che si voglia istituire più che un organo di controllo della costituzionalità, un organo politico di ripensamento delle scelte operate dalla maggioranza» [41], peraltro composto da soggetti la cui nomina è, per lo più, riconducibile alla maggioranza stessa.

Questo solco seguono anche le proposte recentemente avanzate dal Ministro Bossi, caratterizzate dalla riduzione a tre (su quindici) dei giudici eletti dalle supreme magistrature e da un aumento del numero complessivo dei giudici di provenienza politica, parlamentare o regionale, che raggiunge i due terzi del totale [42].

Alla luce delle pur brevi considerazioni svolte sulla natura della composizione della Corte si evince facilmente come queste proposte (e l'ultima in particolar modo) modificherebbero radicalmente, se approvate, la configurazione della Corte, sbilanciandola pesantemente in senso politico [43]. Ora, se è vero che il legislatore costituzionale può, nei limiti che la Costituzione pone allo stesso potere di revisione, assumere le determinazioni che ritiene più idonee ad adattare la Carta fondamentale alle evoluzioni della realtà che disciplina, ciò non toglie che i tecnici del diritto debbano, a fronte di proposte d'innovazione, valutare non la «bontà politica» delle stesse ma altri fattori: la loro legittimità, la loro coerenza con il sistema nel suo complesso e le conseguenze dell'impatto dell'innovazione sul quadro precedente, la funzionalità delle «terapie» rispetto agli obiettivi che si pongono e, infine, prefigurare l'effettivo funzionamento del sistema giuridico a seguito

---

[40] Tale progetto aumentava il numero di giudici costituzionali a venti, assegnandone la nomina di cinque per ciascuno al Presidente della Repubblica, alle supreme magistrature, al Senato, ed a un collegio composto dal Senato integrato di rappresentanti di Comuni, Province e Regioni.

[41] E. CATELANI, *op. cit.*, 312.

[42] I progetti, ampiamente descritti dalla relazione introduttiva di L. PESOLE, *Composizione della Corte e autonomie territoriali*, cit., par. 6 della traccia per la discussione, prevedono: il primo, 5 giudici di provenienza regionale, 4 parlamentare, 3 dalla magistrature e 3 dal Presidente della Repubblica; l'ultimo, 5 giudici di provenienza regionale, 5 parlamentare, 3 dalla magistrature e 2 dal Presidente della Repubblica, raggiungendo, così, la precisa proporzione dei 2/3 di componenti eletti da collegi riconducibili ad assemblee politiche rappresentative.

[43] Così L. PESOLE, *loc. ult. cit.*

dell'innovazione normativa. I rischi collegati all'abbandono dell'attuale natura della Corte, sono stati già messi in evidenza. Altre considerazioni possono ora essere svolte con riferimento, in particolare, alla riduzione dell'aliquota di giudici che viene espressa dalla magistratura.

È, infatti, da tenere presente che mentre riforme che pervenissero alla modificazione delle modalità di designazione della componente di estrazione «politica» della Corte (per esempio, volte ad aumentare la sua sensibilità alle autonomie regionali), oppure alla procedimentalizzazione delle nomine di spettanza del Capo dello Stato, o ancora al mutamento della composizione del corpo elettorale della magistratura, avrebbero un impatto rilevante sull'organo di giustizia costituzionale, ma non ne modificherebbero l'essenza, alterare le proporzioni tra le tre componenti, in particolare operando una riduzione a scapito di quella togata avrebbe un effetto destabilizzante sull'equilibrio attuale, senza garantire peraltro il raggiungimento di uno alternativo. E questo per lo meno per i seguenti due ordini di motivi.

Primo, tra le tre «visioni» della giustizia costituzionale quella rappresentata dalla componente giudiziaria è, a ben vedere, la più peculiare, essendo quella politico-parlamentare e quella politico-istituzionale, legate, tutto sommato, ad una comune origine politica (in senso ampio); proprio per questo, pertanto, la nomina della quota di giudici da parte della magistratura non è sostituibile con quella di un altro corpo elettorale.

Secondo, per quanto riguarda il versante dell'elettorato passivo, va rammentato che la presenza tra i giudici costituzionali di appartenenti alle giurisdizioni superiori è stata garantita, sino ad oggi, quasi totalmente da elezioni avvenute da parte delle supreme magistrature. Questa prassi può essere, come abbiamo visto, soggetta a critiche ma risulta, per altro verso, ampiamente comprensibile. In ogni caso, pare un dato assai probabile che una riduzione del numero e della percentuale di giudici costituzionali eletti dalla magistratura comporterebbe anche una riduzione direttamente proporzionale della presenza di magistrati tra le fila dei membri della Consulta. Ora, anche senza giungere ad affermare che il pluralismo delle categorie professionali sia un elemento indispensabile della composizione della Corte costituzionale, sembra indiscutibile considerare opportuna una presenza equilibrata delle varie professionalità qualificate al ruolo di giudice costituzionale[44], che invece sarebbe messa a repentaglio dalle citate proposte di revisione.

---

[44] Sul punto, ampiamente, E. ROSSI-S. VUOTO, *I giudici della Corte costituzionale di nomina delle supreme magistrature*, cit., 345 ss., nonché G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, 1989, cit., 94.

5. *Considerazioni conclusive*

Queste pur brevi riflessioni conducono a due ordini di valutazioni conclusive.

In primo luogo, spicca la necessità di ponderare a fondo ogni proposta di modifica della composizione della Corte costituzionale, perché – anche a fronte di esigenze non destituite di ogni fondamento – il rischio di spezzare l'equilibrio che ha garantito finora il funzionamento della giustizia costituzionale è talmente alto, sia in termini di probabilità che di pericolosità, da rendere preferibile la ricerca di altre soluzioni alle problematiche che parrebbero risolvibili intervenendo sulla composizione della Consulta. Queste considerazioni valgono in particolare con riferimento ad interventi sulla componente della Corte di provenienza giudiziaria. Infatti, in un clima di confronto teso tra il potere giudiziario e quello latamente definibile «politico», un'azione diretta a ridimensionare la presenza di giudici costituzionali di provenienza giurisdizionale, a favore di altri eletti da organi politicamente rappresentativi, oltre ad inasprire i già complessi rapporti tra i due poteri rischierebbe di trascinare la Consulta, più di quanto sia (tutto sommato raramente) accaduto, nella quotidiana lotta tra gli schieramenti politici. Inoltre, una presenza maggioritaria della componente di estrazione politica (in parte, addirittura, politico-regionale) della Corte rappresenterebbe, da una parte, la volontà di caratterizzare politicamente l'organo di giustizia costituzionale mentre, dall'altra, potrebbe innescare tendenze all'attribuzione di motivazioni legate all'indirizzo politico delle decisioni della Corte.

Al fine di preservare la terzietà della Corte costituzionale è però necessario, ed è questo il secondo profilo, che la componente elettorale più distante dalla politica, rappresentata dalle supreme magistrature, ed in particolare dalla Corte di cassazione, agisca coerentemente al suo ruolo.

Perciò è necessario che la Suprema Corte eviti, nell'elezione dei giudici costituzionali, qualsiasi comportamento che, come la procedura assembleare di cui abbiamo parlato, possa – anche solo potenzialmente – dare luogo a caratterizzazioni politiche delle sue scelte.

LA "REGIONALIZZAZIONE" RIGUARDA ANCHE LA CORTE[1]

di Massimo Carli

Una diversa composizione della Corte costituzionale, nel senso di un qualche coinvolgimento delle Regioni nella nomina dei giudici costituzionali, è stata da tempo proposta in dottrina, ma l'attualità del tema oggetto del nostro seminario è dovuta al fatto che, prima la Commissione D'Alema e, oggi, un disegno di legge del Governo propongono un coinvolgimento delle Regioni nella nomina di alcuni giudici costituzionali.

In passato già mi sono espresso in favore di una tale ipotesi[2]. A favore si sono oggi espresse le relazioni Guzzetta e Luther e, anche, la relazione Pesole, se il coinvolgimento delle Regioni avviene tramite una Camera territoriale. Nel dibattito, invece, hanno prevalso le critiche a tale proposta e non sono mancati i toni forti volti a segnalarne la pericolosità per la funzione della Corte di salvaguardia dell'unità dell'ordinamento costituzionale.

Provo a riassumere, per argomenti, gli opposti orientamenti. La positività della proposta di una diversa composizione della Corte mi era suggerita, nel 1993, dal fatto che la Corte, nel decidere le questioni coinvolgenti Stato e Regioni, fa spesso ricorso al bilanciamento di opposti valori (o principi) per il quale, come è noto, non ci sono regole precostituite e non è dato un unico bilanciamento possibile. Se la Corte, concludevo, «sceglie» i limiti da imporre alle Regioni, è necessaria la compresenza, nell'organo giudicante, di interpreti di entrambi i valori.

Il che non vuol dire, naturalmente, che vi debbano essere, dentro la Corte, gli «avvocati» delle Regioni o i loro rappresentanti, ma soltanto che le procedure di nomina dei giudici costituzionali devono garantire la com-

---

[1] Il testo che si pubblica conferma le conclusioni dell'intervento orale, ma tiene conto del complessivo dibattito svoltosi in sede di seminario.

[2] V. A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, 387.

presenza, dentro la Corte, di «sensibilità» per le ragioni dell'uniformità e della differenziazione.

È stato obiettato che il richiamo alla sensibilità prova troppo, perché allora dovrebbe essere garantita la presenza di giudici portatori di tutti i valori che *prima o poi* devono essere bilanciati nei giudizi della Corte. È facile replicare che a questi fini sono preordinati i requisiti per l'elettorato passivo di giudice costituzionale (magistrati delle giurisdizioni superiori, professori ordinari in materie giuridiche e avvocati dopo venti anni di esercizio) e la necessaria presenza, invece, di «sensibilità» per il valore della differenziazione è giustificata dalla funzione arbitrale che la Corte è chiamata necessariamente a svolgere nei giudizi in via principale e nei conflitti Stato-Regioni.

È stato anche detto che se la «sensibilità» deve essere in qualche modo certificata si corre il rischio della rappresentanza, cioè del giudice portatore di interessi. Nessuno ha però mai sostenuto che i giudici eletti dal Parlamento lo rappresentano, difendendo, dentro la Corte, la legittimità delle leggi impugnate in quanto approvate dall'organo che li ha eletti. Perché giudici nominati dai Consigli regionali dovrebbero invece farsi portatori degli interessi delle assemblee che li hanno eletti? Non intendo proporre riunioni periodiche di venti Consigli regionali insieme per nominare una parte dei giudici costituzionali, ma si potrebbe prevedere che ogni Consiglio regionale designi uno (o più) nominativi di possibili giudici costituzionali e, all'interno di tali designazioni, il Presidente della Repubblica nomini due (o tre) giudici dei cinque a lui spettanti.

Una Corte composta, come oggi, di cinque giudici di nomina parlamentare, cinque di estrazione giudiziaria, due (o tre) di nomina presidenziale e tre (o due), sempre di nomina presidenziale ma scelti tra i nominativi indicati dai Consigli regionali, risulterebbe, tra l'altro, coerente, come già rilevato (De Liso), con il nuovo art. 114 Cost. secondo il quale varie sono le istituzioni che «costituiscono» la Repubblica e che si devono sentire tutelate e garantite dalla Corte. Se la Costituzione serve, come abbiamo sentito da Luther, a consolidare un patto sociale e politico non solo fra individui, ma anche tra comunità, il loro coinvolgimento nell'elezione dei garanti serve a prevenire la contestazione del giudicato e della stessa Corte di cui, quindi, rafforza la legittimità. Tra l'altro l'obbligatoria presenza, in ciascuna Regione, del Consiglio delle autonomie locali può consentire a Province e Comuni, anch'essi elementi costitutivi della Repubblica, di partecipare alla designazione di possibili futuri giudici costituzionali.

Contro il coinvolgimento delle Regioni nella nomina di giudici costituzionali è stato osservato che la logica della composizione della Corte non è la logica del privilegio in favore della componente Stato, ma è la logica della valorizzazione della Nazione, la quale comprende lo Stato e le autono-

mie (ciascun parlamentare rappresenta la Nazione, art. 67). Quindi già oggi esisterebbe questa attenzione per le esigenze autonomistiche.

Non ho né il tempo né le forze per approfondire il significato della rappresentanza politica dei parlamentari. Mi limito pertanto ad invitare a riflettere, sul versante dell'interpretazione, che quando il Parlamento deve eleggere, in seduta comune, il Presidente della Repubblica che, rappresentando l'unità nazionale, rappresenta Stato ed autonomie, è integrato da delegati di tutti i Consigli regionali: previsione che mi pare smentire la tesi che i parlamentari rappresentano anche le esigenze autonomistiche. Sul versante del diritto vivente, poi, l'ipotetico significato attribuito alla rappresentanza parlamentare è privo di qualsiasi effettività, come la registrazione dei sindacati e il controllo di merito sulle leggi regionali.

Ricordo, inoltre, che solo a partire dalla relazione del Presidente Saja del 1987 i consuntivi annuali sull'attività svolta dalla Corte hanno dedicato un'attenzione specifica agli esiti della giurisprudenza della Corte in materia regionale e che Presidenti emeriti e giudici costituzionali in carica (Paladin, Baldassarre, Mezzanotte, Onida) hanno parlato di diffidenza delle Regioni nei confronti della giustizia costituzionale; di insensibilità dimostrata dalla giurisprudenza della Corte riguardo alla garanzia delle autonomie regionali; di «scelte» della Corte se intervenire o no nel merito, con tecniche varie per supplire alla mancanza di poteri di selezione sulle questioni che portate al suo esame; di una Corte costituzionale che gioca la sua legittimazione in virtù del risultato. Ed allora, mi pare difficile negare che modalità di composizione della Corte che garantiscano sempre e comunque la compresenza di interpreti delle ragioni dell'uniformità e della differenziazione le consentano di evitare aprioristiche adesioni alle ragioni dell'uniformità.

Concludendo, nessuno vuole dei «rappresentanti» delle Regioni dentro la Corte; ma se si dimostrasse che la nuova configurazione delle nomine presidenziali è impraticabile e che la elezione diretta, da parte delle Regioni, di alcuni giudici costituzionali si caratterizzerebbe necessariamente, nel nostro sistema politico istituzionale, in chiave di rappresentanza (ma lo stesso Baldassarre, pur favorevole alla composizione attuale, riconosce che dalla elezione regionale di alcuni giudici costituzionali deriva soltanto un blando principio di rappresentanza), per la diversa composizione della Corte non resterebbe che la nomina di giudici «regionali» da parte della Camera delle Regioni. Ma non mi pare di tradire il giusto monito del moderatore del nostro dibattito a non abbandonare la coerenza intellettuale se, preso atto della non attuale praticabilità politica della Camera delle Regioni (che, per essere tale, non può essere elettiva), mi interrogo sulla praticabilità di altri percorsi che, ferma la improponibilità di rappresentanti delle Regioni dentro la Corte, siano in grado di migliorarne i risultati e quindi di consolidarne la legittimazione.

QUESTIONI DI *STATUS* E «POLITICIZZAZIONE» DELLA CORTE COSTITUZIONALE

di Laura Olivieri

SOMMARIO: 1. Premessa. Composizione della Corte costituzionale e custodia della funzione giurisdizionale. – 2. Integrazione del collegio con giudici portatori di diverse «sensibilità» e «culture giuridiche»: sesso femminile, minoranze, religioni, autonomie territoriali. – 3. Ambiguità del mandato vitalizio come garanzia di indipendenza del giudice costituzionale. – 4. Considerazioni critiche sulla dicotomia tra Corti costituzionali «forti» e Corti «deboli». Corti di arbitraggio di interessi rappresentativi. – 5. Indipendenza del giudice costituzionale e regime delle immunità personali dei giudici.

1. *Premessa. Composizione della Corte costituzionale e custodia della funzione giurisdizionale*

Le norme sulla composizione della Corte costituzionale la determinano, o concorrono a determinarla, come organo o istituzione costituzionale, ed al contempo ne illustrano *a posteriori* lo *status* complessivo in relazione con gli altri organi del sistema costituzionale.

Status infatti può intendersi in un primo senso più ristretto come regime giuridico particolare – talvolta derogatorio o discendente da un principio giuridico a sé stante, rispetto a quello comune – conseguente ad una qualità particolare, quale nel nostro caso quella del singolo giudice costituzionale, oppure dell'intero organo di giustizia costituzionale guardato nel suo insieme. In questo significato, individuata la qualità rilevante, si prescelgono le norme giuridiche *ad hoc* meglio ritenute idonee ad avvalorarla.

Ma *status* potrebbe intendersi, in una accezione lata, come inerente alla fisionomia particolare, osservabile *a posteriori*, assunta da un organo, nel caso di specie la Corte costituzionale, in virtù dell'effetto complessivo ed ormai oggettivizzato delle varie norme, che, indicando l'ordine di derivazione o di nomina dei componenti dell'organo, come pure l'insieme dei poteri ed immunità del medesimo, contribuiscono ad enucleare la posizio-

ne generale da questo assunta nel sistema, come dire il «ruolo» nella forma di governo.

Particolarmente infatti una tale distinzione pare attagliarsi all'analisi di un organo di giustizia costituzionale centralizzato quale la Corte costituzionale italiana: il problema infatti non è soltanto – anche *de iure condendo*, in questo periodo di forti tensioni riformiste – decidere preliminarmente o meno per la conservazione del carattere di organo giurisdizionale, tipicamente e necessariamente neutrale, punto per vero indisponibile, come ha voluto ribadire Maurizio De Tilla all'inizio di questa giornata di studio, prescegliendo le formule giuridiche ritenute meglio adeguate allo scopo, quanto, soprattutto, avere riguardo al risultato finale da queste stesse norme effettivamente realizzando, nella dinamica istituzionale totale: si tratta di una esigenza di consapevolezza che solo uno sguardo mirante alla pura risultanza oggettiva parrebbe in grado di soddisfare.

Come si sa, a tanto servono le regole giuridiche: a strutturare ogni istituto in modo tale da prevenire propriamente le possibilità di deviazioni dal fine cui esso è destinato[1], così che l'osservanza della norma, indipendentemente dalla buona o fedele intenzione dell'agente, conduca automaticamente alla realizzazione del fine stesso.

Mi pare infatti che molta parte della discussione del seminario odierno si sia impegnata su una tale dialettica, sulla considerazione critica tra proposte normative indirizzate alla conservazione ed affinamento della qualità giurisdizionale dell'organo di giustizia costituzionale italiano, da una parte, e realizzazione oggettiva di un tale effetto complessivo, in rapporto con l'intero sistema di governo, dall'altra.

Crederei infatti che l'idea di integrare la Corte costituzionale, *in primis* con giudici di nomina regionale, ed *in secundis* con giudici tali da garantire l'apporto di diverse «culture giuridiche» o «diverse sensibilità», nominati da minoranze linguistiche o religiose, oppure predittivamente di sesso femminile, onde bandire possibili pronunce ispirate a disparità di trattamento, o, rispettivamente, pregiudizi di carattere sessista, come da più oratori nella giornata odierna si è voluto prendere in considerazione, sia stata intesa come essenzialmente strumentale ad una ottimizzazione del giudizio della Corte, sì da renderlo, mediante un opportuno riequilibrio nella composizione del collegio giudicante, ancora più adeguato ad esigenze di imparzialità e giustizia sostanziali, come tali meglio serventi il fine ultimo della giustizia costituzionale.

---

[1] Così, con particolare riguardo alle norme di garanzia, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 1223.

Non a caso del resto le categorie abilitabili *in votis* alla designazione di alcuni giudici del collegio sarebbero appunto tra quelle protette in Costituzione, per non parlare dell'esigenza del pluralismo, inteso come categoria generalizzata, compresa *funditus* tra i *bona* di cui la Carta fondamentale rappresenta garanzia positiva, pluralismo che pertanto in via di principio andrebbe quanto più possibile assecondato nella formula costitutiva del giudice costituzionale.

Similarmente le problematiche della durata del mandato del singolo giudice, viste infatti[2], anche a mio parere correttamente, come vere questioni di *status*, e non di semplice struttura generale dell'organo, imperniate infatti soprattutto nella possibile alternativa tra mandato *pro tempore* e mandato vitalizio ne hanno lumeggiato lo stretto rapporto con le garanzie di indipendenza dell'organo: indipendenza, è appena il caso di osservare, particolarmente significativa in un organo titolare di funzioni giudicanti, quale la Corte costituzionale, sia pure in cospetto con i restanti organi costituzionali pari rango, ed a propria volta in posizione tra loro di reciproca indipendenza: a propria volta le problematiche della durata del mandato vengono nondimeno ad inerire alle garanzie della funzione giurisdizionale della Corte.

Da ultimo, ad una qualche attenzione, ed al medesimo riguardo, vorrei a mia volta segnalare, come cercherò di chiarire in prosieguo, le problematiche relative alla immunità personali dei giudici costituzionali, normalmente incluse nell'ambito delle garanzie di indipendenza della Corte costituzionale, come da dottrina corrente, e tuttavia da considerarsi con particolare delicatezza, trattandosi di garanzie di indipendenza di un organo non solo costituzionale, ma, come si è detto, di carattere giurisdizionale.

La ragion d'essere delle considerazioni che seguono muove dunque dal presupposto che la giustizia costituzionale non consti semplicemente di un metodo – avvalentesi purtuttavia del giudizio *secundum Constitutionem* come schema operativo formale – ma che possegga natura effettivamente giurisdizionale costituzionale, secondo i caratteri tipici di questa attività, consistenti nell'offrire una garanzia di secondo grado, per la tutela di beni ed interessi, di cui la Costituzione stessa rappresenta la prima e principale garanzia: propriamente nell'applicare il parametro costituito dalla norma costituzionale alle diverse fattispecie sottoposte al proprio sindacato, la Corte adempie al dovere istituzionale di garantire, in via giurisdizionale e secondaria, l'osservanza della legalità costituzionale.

Si tratta pertanto di una funzione squisitamente, desidererei ribadire, ispirata ai principi che normalmente assecondano la funzione giurisdizio-

[2] Nella relazione in particolare di A. MANGIA.

nale: assenza di flessibilità politica, imparzialità e fedeltà al solo parametro costituzionale.

Preliminarmente si tratterà dunque di esaminare più da vicino la reale attitudine degli istituti sopra indicati a preservare veramente, sul piano oggettivo, la qualità di giudice della Corte costituzionale, nella dinamica istituzionale.

2. *Integrazione del collegio con giudici portatori di diverse «sensibilità» e «culture giuridiche»: sesso femminile, minoranze, religioni, autonomie territoriali*

Come si è anticipato in premessa, una frangia importante di proposte innovative, sempre all'insegna di un avvaloramento ed ulteriore promozione della funzione giurisdizionale della Corte costituzionale, concernerebbe la modifica della composizione attuale, attribuendo rilievo giuridico a differenziate culture giuridiche e, soprattutto, a diverse «sensibilità», che, impersonate da giudici in tal senso individuati, andrebbero a riequilibrare il collegio dal suo interno, a tutto vantaggio della funzione, prevenendone possibili rischi di parzialità inconsapevole, dovuti ad inesperienza di situazioni o di specifici ambiti disciplinari.

Così infatti andrebbero intesi giudici espressi da minoranze linguistiche, religiose, oppure giudici scelti di sesso femminile e come tali considerati.

Naturalmente il sistema di nomina andrebbe meglio precisato, farebbe infatti significativa differenza una nomina da parte degli organi titolari attuali, al più parzialmente derivata da una rosa di personalità indicate come oggetto di preferenza dagli enti esponenziali delle varie categorie, rispetto ad un potere immediato di designazione in capo alle varie categorie stesse, se cioè, accantonato del tutto anche il sistema della rosa, le predette categorie fossero titolari a propria volta della competenza a nominare una parte almeno dei giudici della Corte costituzionale.

Una situazione come questa da ultima considerata andrebbe infatti allora ad assimilarsi al caso, di per sé comunque più complesso e delicato, concernente possibili forme di integrazione della composizione della Corte a mezzo dei soggetti di derivazione regionale.

Invero la nomina di giudici costituzionali da parte regionale oltre ad essere giustificabile alla luce del principio anzidetto di promozione di «sensibilità» particolari, in questo caso di sensibilità ed attenzione a problematiche, all'occorrenza, più prettamente regionalistiche, non potrebbe non assumere un preciso ulteriore significato come espressione del potere da

riconoscersi ormai alle Regioni, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, al titolo di enti politici territoriali di raggiunta posizione di parità con lo Stato, (ed in parallelo con il potere sinora posseduto in esclusiva da quest'ultimo), di intervenire nella formazione del giudice di suprema legittimità costituzionale nominandone a propria volta uno o più componenti.

Non si tratterebbe quindi semplicemente di una più attenta «sensibilità» e cognizione regionalista, ma di un diverso ordine di legittimazione della Corte costituzionale, che non perterrebbe più soltanto allo Stato, bensì ancora a questo, ma in concorso con le Regioni.

Identiche considerazioni potrebbero farsi nel caso del potere di nomina di uno o più giudici costituzionali attribuibile alle altre autonomie territoriali enumerate nell'art. 114 Cost. nel testo riformato: Province, Città metropolitane, Comuni.

Il che, poi, conoscerebbe ancora maggiore accentuazione qualora uno o più giudici venissero eletti direttamente dalle varie comunità territoriali in qualche modo radunate in collegi elettorali *ad hoc* (fatto materialmente non impossibile, almeno a disporre di collegi sul territorio di «macro-Regioni», ecc., ed in quanto si trattasse di eleggere giudici in numero superiore ad uno, viceversa il territorio onnicomprensivo delle «Regioni» verrebbe a coincidere con quello statale, rendendo evanescente o puramente formale la differenza: si dovrebbe allora semplicemente concludere che la Consulta si integrerebbe altresì di membri eletti direttamente dal popolo), e/o la Corte si strutturasse in diverse sezioni, così da allargare il numero dei componenti, lasciando spazio a tutte le eventuali possibilità e poteri di nomina e/o elezione.

Anche in tali sopraindicate eventualità il significato di un tale potere apparirebbe ancipite: un precipitato in norme organizzative dell'esigenza di esaltare il pluralismo di idee e conoscenze di settore in seno alla Corte, ed altresì un effetto giuridico dell'accresciuto potere di intervento e partecipazione in funzioni costituzionali fondamentali riconoscibile alle autonomie territoriali (ed anche, a ben vedere, alle diverse categorie esponenziali di interessi particolari, minoranze, religioni, ecc., come si è visto, se altresì alle stesse venisse attribuito un potere diretto di designazione di componenti della Corte), ed ancora – a condurre alle estreme conseguenze la tendenza – al «popolo» delle diverse entità politiche territoriali infrastatali.

Unica eccezione a tale duplice descritta valenza la presenza necessaria di giudici costituzionali-donne. Il requisito dovrebbe esclusivamente andare inteso come apportatore di sensibilità ed attitudine femminile nella Consulta, mai farsi sinonimo di rappresentatività dell'«altra parte del cielo», quasi che – almeno per ora, nell'attuale fase storica – le esponenti del sesso femminile partecipino di interessi politici propri, in quanto femminili, differenziati da quelli maschili.

Tutto ciò considerato, andrebbe comunque chiarito un equivoco di fondo, che sembrerebbe dare per scontata una questione d'ordine, si potrebbe dire, epistemologico, ovvero l'indiscussa utilità, ai fini del giudizio, delle c.d., descritte, differenti «sensibilità».

Per vero «sensibilità» diverse non parrebbero la miglior via per il perseguimento della giustizia e della imparzialità: dovunque ci sia una «sensibilità» c'è per definizione un che di consentito, o quantomeno una maggiore impressionabilità individuale che non potrebbe che andare a detrimento della imparzialità di qualsivoglia giudizio. Comunque si intenda l'operato interpretativo del giudice, compreso quello costituzionale, ogni sensibilità comporterebbe, per definizione essenziale, carenza e sconoscenza delle necessarie qualità di distacco ed indifferenza che tuttavia pure sembrerebbero indissolubili dall'operato del giudice, introducendo, per contro, prevedibili rischi di offuscamento passionale, per non dire di vero e proprio accecamento di parte.

Sotto questo aspetto parlare di riequilibrare i giudizi costituzionali predisponendo all'uopo una variegata strumentazione di differenti «sensibilità», parrebbe davvero intrinsecamente e gravemente contraddittorio.

«Sensibilità» potrebbe peraltro intendersi sotto diverso significato, vale a dire non come sinonimo di inclinazione soggettiva, ma come contributo personale di competenza intellettuale in particolari campi e discipline, sì che un giudice costituzionale prescelto appositamente nel novero degli esperti in determinati campi del sapere, possa offrire il proprio specifico apporto, ma di carattere, questa volta, conoscitivo, piuttosto che emozionale, all'opera collegiale.

In proposito osservo solamente come, posto che i campi del sapere richiesti per essere giudice costituzionale provetto debbano concernere ambiti tutelati in Costituzione, questi non potendo che ingiustificatamente limitarsi semplicemente a quelli aventi ad oggetto minoranze linguistiche, religioni, sesso femminile, oppure questioni regionalistiche o d'ordine locale, dovrebbero estendersi, di conseguenza, a tutto l'orbe dei diversi interessi e beni costituzionalmente protetti, compresi, ma non solo, quelli rappresentati di fatto da enti ed associazioni di categoria. La totalità di questi, di poi, non potrebbe trovare al completo una propria *vocem in capitulo*, per la ristrettezza inevitabile, comunque, del numero dei componenti del collegio [3].

Anche sotto tale profilo, in ipotesi, molti interessi sanciti costituzionalmente finirebbero sommersi – non potendovi del resto neppure sopperirvi

[3] Così similarmente il Presidente *pro tempore* della Corte, R. Chieppa, sull'effetto necessitante di dare voce a «tutti» gli interessi, con pericolo di esorbitanza di proposizione di questioni minute.

in toto le nomine di parte presidenziale, parlamentare o delle magistrature, posto che le stesse venissero conservate in sede di riforma – e senza grande speranza di riemersione, dovendo d'ora innanzi verosimilmente ciascun giudice avere in vista, prima di altri, l'interesse, di cui fosse emanazione o filiazione diretta.

Inoltre, e soprattutto, credo avrebbe un ben diversa implicazione giuridica la nomina di giudici, anche motivata dalla particolare formazione intellettuale di taluni, effettuata da un organo *super partes* come il Presidente della Repubblica Capo dello Stato, (per non parlare delle Supreme magistrature ordinaria ed amministrativa), oppure da un organo di mediazione politica generale quale il Parlamento, rispetto al potere di nomina di un (proprio) giudice costituzionale conferito direttamente agli enti esponenziali di interessi e categorie particolari.

Anche nel caso statunitense, in cui è consueto formare deliberatamente la Corte Suprema a mezzo di *Justices*, tra gli altri, connotati in senso geografico o religioso o razziale, a tanto si perviene attraverso il filtro e la «sensibilità» umana e politica di un unico organo, il Presidente degli Stati Uniti, non già consentendone la designazione (o elezione?) alle diverse categorie e comunità geografiche.

A tutta evidenza verrebbe, in tale ultima eventualità, automaticamente ad instaurarsi un rapporto istituzionalizzato di rappresentanza di interessi tra il giudice ed i propri designatori, che ne farebbe, anche solo agli occhi dell'opinione pubblica, lo strumento dei medesimi in seno alla Corte, piuttosto che l'artefice della tutela della legalità costituzionale.

La Corte costituzionale costituirebbe una gemmazione concorrenziale dei vari sopraindicati interessi, non più un plesso istituzionale esistente per una autonoma *vis* o necessità ordinamentale.

La situazione si aggraverebbe, poi, se il rapporto di rappresentanza anzidetto si costituisse tra un giudice costituzionale ed autonomie territoriali, o per meglio dire, tra quello ed organi – Consigli regionali, di enti locali o addirittura organi dell'Esecutivo – a propria volta politici e rappresentativi.

La rappresentanza di «interessi» particolari, che la Costituzione vieta, a norma dell'art. 67 Cost., per le Camere rappresentative, che costituirebbero gli organi politici per antonomasia nel sistema costituzionale di governo, ritornerebbe in auge nella nostra epoca davvero assurdamente, ed in palese contrasto con il principio dell'art. 67 Cost., se fosse riconosciuta ed ammessa all'interno di un organo giudicante e di garanzia della Costituzione, quale la Corte costituzionale.

A fortiori andrebbe preservato invero il giudice delle leggi dalla rappresentanza di interessi, allorché dalla medesima si intenderebbe prima di tutto tenere indenne il Parlamento.

In oggi il potere di nomina dei giudici della Consulta compete al solo Stato, non in corrispondenza di una istanza, per così dire «statale», in concorso o contrapposizione con altre istanze, infrastatuali o di categoria, ma come sinonimo di una istanza superiore alle differenze particolari, consentanea al superiore interesse della osservanza del principio di legalità costituzionale[4].

La Costituzione appare il luogo di composizione e bilanciamento di interessi e beni che ridiverrebbero in qualche modo a giustapporsi ed a combattersi quasi come in una fase pre-costituzionale se si trovassero a tal titolo, vale a dire a titolo di interessi e beni differenziati e particolari, rappresentati nel collegio dei giudici della Corte.

Un conto che sin d'ora la Corte talvolta «faccia» bilanciamento di interessi nelle proprie pronunce, altro conto che tale bilanciamento diventi lo scopo preminente di ogni delibera di giustizia costituzionale, e che ivi ciascun giudice adempia fin dall'inizio ad un proprio, obbligato ruolo.

In tale quadro posto che la Corte conservi l'onore e la posizione di organo di giustizia, questa assumerebbe forzatamente una connotazione non più costituzionale, ovvero pubblicistica, quanto piuttosto acquisirebbe natura prettamente privatistica, o arbitrale, avente per fine la composizione delle liti di avversari contrapposti.

Crederei, si perderebbe rapidamente la resa di giustizia nell'interesse – obiettivo o in rapporto con i diritti individuali, poco qui rileverebbe – della Costituzione, per fare della Corte un agente di mera giustizia tecnica, nell'interesse delle sole parti in causa.

Con mandato, all'occorrenza – sarebbe un rischio di *dereglemént* di facile prevedibilità – per mediare tra le medesime, non esclusivamente appli-

---

[4] Come rilevato da M. LUCIANI nel corso del dibattito, oggi in effetti, concorrono a formare il collegio della Corte organi rappresentativi della «Nazione», il Parlamento a mente dell'art. 67 Cost., nonché il Presidente, a mente dell'art. 87 Cost., quasi ad indicare come in esclusiva a questa, nella sua interezza competa il potere di nomina della Corte, non ad altri enti ed organi comunque non rappresentativi dell'unità nazionale. Per vero vorrei osservare a riguardo che l'espressione «Nazione», già comunemente ritenuta di evanescente significanza dai commentatori prima della riforma del Titolo V della Costituzione, andrebbe del tutto messa da parte, posto che ormai, a norma dell'art. 114 Cost. esisterebbe soltanto la «Repubblica» come sommatoria di tutti gli enti territoriali ivi enunciati: Stato, Regioni, Province, Città metropolitane e comuni, intesi in posizione tra loro di reciproca parità.

Posto che questa non possa essere la via per precludere alle autonomie politiche territoriali il potere di nominare giudici della Corte, è pur vero che si darebbe luogo ad legame istituzionale tra i detti enti e giudici della Corte in contrasto con un principio generale di legalità costituzionale, come si è detto nel testo, *super partes*, ed inoltre significherebbe reintroduzione del premoderno sistema della rappresentanza di interessi (se non di volontà), per di più in un collegio titolare di funzioni giurisdizionali.

cando la Costituzione alle fattispecie dedotte in giudizio, ma anche operando d'opportunità, negoziando tra i vari interessi rappresentati nel proprio seno, la pronuncia emananda.

Si delineerebbe certamente un quadro molto diverso dall'attuale, ed informato ad una idea di giustizia, anche di giustizia costituzionale, lontano dal principio cardine di adempimento del comando costituzionale, sia pure adattandolo alla evoluzione della realtà.

Apparirebbe atta, forse, a rendere giustizia alle entità collettive, o ai singoli in queste ultime integrati, ma certo – questa l'avvertenza che mi sentirei in ogni caso di sostenere – subordinata ed inficiabile dal potere politico, il che ne procurerebbe la rapida decadenza.

La Corte diverrebbe un organo fiduciario della politica, non della (sola) Costituzione, ed inoltre le troppe appartenenze ne frammenterebbero il giudizio impegnandolo d'abitudine in meri interessi di categoria, così da deludere l'esigenza anche tecnico-giuridica di una più elevata visione, nel caso fosse invece richiesto un pronunciamento di interesse generale e comune.

Altre potrebbero essere le vie, meno gravi e dirimenti, per dare voce ai diversi interessi particolari tutelati in Costituzione, nell'ambito operativo della Corte costituzionale: più che intervenire sulla composizione dell'organo, al legislatore in sede di riforma costituzionale potrebbe essere dato di operare sul procedimento, ad esempio nella direzione di un allargamento del contraddittorio[5], ammettendo nei processi costituzionali – (non vi sarebbe infatti motivo di escludere quelli in via di azione, né, in fondo, la casistica dei conflitti di attribuzione) – nel modo più ampio l'intervento, comprese, se del caso, le forme di intervento *iussu iudicis* o anche allargando il potere di iniziativa stessa del processo.

3. *Ambiguità del mandato vitalizio come garanzia di indipendenza del giudice costituzionale*

Il mandato vitalizio è ritenuto uno tra i mezzi più efficaci per garantire l'indipendenza dell'organo di giustizia costituzionale, indipendenza da condizionamenti in genere, anche di carattere economico, e soprattutto a radicale affrancamento dal potere che ha provveduto direttamente alla designazione, a miglior suffragio della giustizia ed imparzialità nell'esercizio della funzione.

[5] Così anche E. ROSSI, in questo dibattito.

Senz'altro un tale effetto non potrebbe denegarsi, ma alla luce del ben diverso significato della prerogativa a seconda del sistema di governo in cui si solidi: il mandato vitalizio apparirebbe un elemento variamente qualificante dell'organo cui è commesso, soltanto osservandone l'operatività nella oggettiva dinamica ordinamentale.

Vorrei notare, infatti, come del tutto *sui generis* appaia lo «svincolo», rispetto agli organi del potere politico, del mandato vitalizio dei giudici costituzionali negli ordinamenti in cui l'istituto è stato effettivamente introdotto.

Negli Stati Uniti, che ne costituiscono l'esempio più eloquente, i giudici della Corte Suprema godono certamente di indipendenza in virtù della carica vitalizia, non già peraltro per divaricarsi *ad libitum* ed indefinitamente dall'istanza politica – il Presidente degli Stati Uniti – da cui derivano, ma semplicemente al fine di veder valorizzata la propria personalità o genio giuridico individuale, in una condizione privilegiata, soltanto resa insensibile alla contingenza politica del momento.

A mio avviso, come del resto ben attestano, notoriamente, le nomine presidenziali dei *Justices* della Corte Suprema statunitense, spesso in rapporti di stretta amicizia personale con il Presidente stesso, la personalità del giudice può venire valorizzata al massimo, come espressione anche di genialità individuale, come si è detto, propriamente in quanto, al momento della nomina, lasciate ormai alle spalle le eventuali conflittualità e risolti i conflitti politici, l'*idem sentire* tra il giudice ed il potere che lo ha posto in carica sia definitivamente dato per scontato.

Per ciò stesso la durata a vita del mandato avrebbe l'effetto di esaltare (senza più ragionevoli rischi) il meglio della personalità individuale del singolo giudice, permettendogli di intervenire in ambiti di livello inferiore, inscritti nel superiore livello logico ed ontologico in cui si situa la perfetta convergenza con il potere che lo ha posto in carica, luoghi quelli infatti in cui esista una possibilità variegata di differenti soluzioni tutte ammissibili, ed in cui per ciò stesso l'abilità e competenza umana e giuridica del singolo giudice trovino terreno acconcio al proprio operare.

Non apparirebbe casuale, alla luce della interpretazione proposta, la pressoché «naturale» concordanza tra *Justices* dela Corte Suprema statunitense sui valori da tutelare in sede ad esempio di *case selection*[6], nonostante la composita formazione dell'organo, tale, questa, notoriamente, non solo

[6] Si v. H.W. PERRY, *Deciding to decide. Agenda setting in the United States Supreme Court*, Cambridge, 1991 48, 142 s., cit. in F. TIRIO, *Selezione discrezionale dei casi davanti alla Corte Suprema Federale statunitense*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, 627.

per effetto della scansione in tempi e presidenze diverse delle varie nomine, ma altresì per la riconosciuta opportunità di riservare un seggio ad esempio a personalità di colore, o ad esponenti del sesso femminile, ed ad appartenenti alle religioni cattolica ed ebraica: in tutte queste circostanze l'affinità ideologica – che come si dice, non discosterebbe del tutto negli USA neppure tra loro gli esponenti dei due partiti di maggioranza che si alternano nelle stanze del potere – e, in fondo, la fedeltà in via di principio alle scelte di fondo del sistema politico-istituzionale americano, finiscono per prevalere – non potrebbe che concludersi – su tutto quanto possa essere ispirato dalle mere differenze di posizione individuale.

Tenuto fermo sulle note di base, il giudice può poi modulare o interpretarne la musica a proprio avviso, secondo la prudenza e sapienza che gli sono proprie.

Al di fuori della predetta configurazione, il mandato vitalizio apparirebbe verosimilmente incongruo, e, forse, sinonimo di spirito reazionario o tradizionalistico-conservativo, posto che non possa giungere a legare definitivamente la giurisprudenza della Corte a fedeltà – anche più prettamente istituzionalizzate per giudici di nomina ad esempio del Parlamento, ovvero di altri organi politici – antiche e obsolete, oppure al contrario indurre la Corte a ritenere di poter legittimamente trascurare il dovere di armonizzarsi con le restanti componenti della forma di governo.

4. *Considerazioni critiche sulla dicotomia tra Corti costituzionali «forti» e Corti «deboli». Corti di arbitraggio di interessi rappresentativi*

Nella parte che precede si è cercato di illustrare come regole organizzative volte a sostenere e meglio conformare la fisionomia della Corte costituzionale così da farne un organo giurisdizionale in senso completo, vale a dire giudice di verifica ed applicazione del parametro costituzionale, appaiano suscettibili di indurre effetti anche contrastanti, soprattutto nel senso di una temibile, va espresso con chiarezza, «politicizzazione» della Corte costituzionale.

La dottrina, precipuamente in sede di scienza politica[7] ha sinora insegnato a considerare le diverse Corti costituzionali nel diritto comparato al-

[7] A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, Bologna, 2001, 245 ss.; ma si v. comunque anche P. CARROZZA, *La giustizia costituzionale e i suoi modelli: Il problema delle regole su organizzazione e funzionamento. Sintesi del dibattito*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 452 ss.; sul ruolo «politico»

la stregua di un criterio imperniato sulla attitudine dell'organo ad affermarsi con un ruolo proprio e definito nella forma di governo, così da distinguere e catalogare Corti costituzionali «forti» e Corti costituzionali «deboli», laddove le Corti «forti» possiedono valenza di vero e proprio contropotere, politicamente contrassegnato, mentre quelle «deboli» esisterebbero come istanze neutrali, titolari di una posizione incerta e sbiadita nella forma complessiva ordinamentale, e certo inabilitate ed incapaci di esprimere una *policy* propria.

Paradossalmente, sembrerebbe, le regole e gli istituti del diritto meglio ritenuti idonei a strutturare una Corte costituzionale, al preciso fine di meglio fondarne la qualità giurisdizionale, sarebbero al contempo quelle stesse regole ed istituti che ne farebbero un organo «debole»: tra le altre, nomina da parte di un Presidente-potere neutro piuttosto che da parte di un Presidente politicamente identificabile e schierato, temporaneità del mandato piuttosto che indefinità, mera collegialità della decisione con divieto di pubblicizzazione delle *dissenting opinions*, nomina diretta esclusivamente da parte di organi costituzionali di rilievo statale, divieto di *case selection*, ecc. [8]. Mentre quanto più cresce l'autonomia del processo decisionale, in assenza cioè di norme positive imposte all'osservanza obiettiva da parte del medesimo, tanto più si ottiene l'effetto di un rafforzamento dell'organo.

Dovrebbe allora concludersi che la posizione di Corte «forte», saldamente insediata, e dotata di un ruolo ben difeso e ben definito nella forma di governo non possa mai coniugarsi armonicamente con la qualità di organo giurisdizionale, cioè di giudice imparziale, e che la condizione che permetterebbe ad una Corte costituzionale di «rafforzarsi» sarebbe poi quella che decreterebbe a carico della medesima il venir meno della qualità di giudice, per farne un contropotere politico di peso?

Non corrisponderebbe totalmente al vero che le Corti «forti» costituiscano dei poteri «contro», antisistema o disposte a contrastare per ragioni di opposizione ideologica il potere politico di indirizzo: un *idem sentire de Republica* o sui suoi elementi essenziali, quale quello caratterizzante i rapporti tra il Presidente e la Corte Suprema statunitense, potrebbe, oltre i confini del presente contributo, essere probabilmente identificato altresì nei riguardi di altre Corti «forti», sia pure con diverso margine di opinabi-

---

del giudice delle leggi, ed i limiti al medesimo, L. PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Torino, 1998, 105 ss.

[8] Come la neutralità – con tutte le regole tecniche di struttura e organizzazione delle Corti costituzionali che la assecondano – pertenga al modello «debole» si esemplifica variamente in P. CARROZZA, *op. cit.*, 453 s.

lità, ma la questione cruciale a mio parere non starebbe tanto nella dicotomia, per quanto possa concordarvisi, tra Corti «forti» e Corti «deboli», ma piuttosto tra Corti «imparziali» in senso «forte» in quanto costituite e funzionanti come giudici indipendenti dal potere politico, e Corti costituzionali «imparziali» in senso «debole», in quanto prestatrici di funzioni d'arbitraggio e fiduciarie del potere politico stesso [9].

Accanto alle predette si collocherebbe poi la categorie delle Corti costituzionali vero e proprio «contropotere».

Una corte costituzionale potrebbe in alternativa identificare il proprio ruolo in una formula prettamente giudiziale, oppure in una formula non rigoristicamente ancorata alla lettera della Costituzione, restando almeno imparziale nel significato generico di assenza di motivazioni personali o di parte, come pure refrattarietà all'ascolto di interessi diversi da quelli riscontrabili nella Carta costituzionale, potrebbe fors'anche perseguire una linea politica propria: ma l'*ybris* cui non dovrebbe in nessun caso consentire sarebbe la soggiacenza al potere politico e/o alle ragioni della politica.

In tale ultimo caso, posto che mai influenze comunemente «politiche» avrebbero legittimamente luogo ed ascolto – ma solo in via surrettizia – nell'organo di giustizia costituzionale, dovrebbe piuttosto a questo punto accettarsi l'idea di fare di una Corte costituzionale, in modo palese, in seguito ad una dichiarata e consapevole scelta legislativa, una Corte di arbitraggio e mediazione della conflittualità tra interessi politici o di categoria. Essa sarebbe sempre giudice, ma in senso «debole».

Venendo poi al ruolo «politico» assumibile da una Corte costituzionale, già la dottrina più autorevole [10], da tempo, nell'ambito degli studi sulla Corte costituzionale italiana fin dai suoi inizi, aveva messo in chiaro come, fermo restando il carattere *naturaliter* giurisdizionale della funzione, quest'ultima

---

[9] La stessa categorizzazione di A. LIJPHART, cit., sovrappone l'attivismo giurisdizionale, caratterizzato da un semplice alto numero di pronunce, al carattere di «magistratura imperialista» (definizione questa di M.J. FRANK, *Against the Imperial Juduciary*: *the Supreme Court vs the Sovereignty of the people*, Lawrence, Kansas, 1996), tipico soprattutto della Corte Suprema federale statunitense, in quanto, in definitiva, la giurisdizione conducente all'annullamento di leggi e ordinanze, come ad esempio nel caso della Corte Suprema indiana, implica un uso generoso, non cauto del sindacato di controllo, che la contrappone direttamente al potere politico. Si tratta pertanto di un «giudice», «forte», non di un «contropotere», «forte» quest'ultimo solo in quanto contropotere politicamente connotato. Identicamente appaiono «deboli» le Corti dei paesi del Nord d'Europa, che esercitano il sindacato in modo moderatissimo e ispirato alla massima prudenza. In definitiva è sufficiente un giudice «forte», cioè operativo secondo le competenze confidategli dalla Costituzione, che un ulteriore potere «forte» tra quelli già presenti in una compagine ordinamentale.

[10] C. MORTATI, *op. cit.*, 1474 ss.

possa ben interpretare la Costituzione in consonanza con la coscienza sociale, adeguando gli schemi normativi di quella alle esigenze delle situazioni controverse sottoposte al proprio vaglio – attività di modulazione e adattamento certo non scevra da considerazioni di carattere valutativo – e come questa possa altresì assumere un ruolo politico nel pieno senso del termine, non tanto, peraltro, contribuendo all'indirizzo politico – non consistendo appunto in un organo di decisione politica – quanto nel venire ad esercitare una doverosa influenza sulla politica generale dello Stato tutte le volte in cui, arrestando, in quanto incostituzionali, taluni svolgimenti dell'indirizzo politico stesso, finisca per dare luogo, nell'assolvimento del proprio compito, ad un risultato di fatto oggettivamente politico.

Il tutto ancora nel pregio di una qualità giudiziale certo «forte», ma al di qua evidentemente della qualifica di «contropotere» politico. Appare possibile comunque, per semplicità di esposto, assimilare in una unica categoria predominante anche tale qualità politica ultima considerata, onde far riferimento ad una unica categoria di Corti accompagnate da (contro)potere (almeno ad effetto) politico.

Tirando le fila del discorso, si potrebbe forse concludere, un organo di giustizia costituzionale si trova di fronte non ad una possibile alternativa in concomitanza con l'impatto di politica (propria) che possa dimostrare di essere in grado di estrinsecare nel sistema, ma ad una triplice possibilità di legittimazione funzionale: come giudice, come giudice-arbitro fiduciario del potere e/o mediatore di interessi politici, ed infine, volendo, come «(contro)potere (forte)», esprimente una attitudine precipua di influenza diretta nella vita dello Stato, riconoscibile *per constructionem* a partire dalla struttura normativa dell'organo.

In spirito di «romanticismo» istituzionale mi piacerebbe poter pensare che nessun organo, non esclusivamente costituzionale, debba avvalersi di una «forza» propria, diversa dalla semplice autorevolezza[11] conquistata con l'eccellenza del proprio operare, e che l'ottemperanza ai comandi di ciascuno, come pure in particolare alle sentenze costituzionali, sia soltanto una quota-parte, anzi un caso di applicazione particolare del principio di ubbidienza che tutti, organi pubblici e cittadini sono tenuti a prestare alla Costituzione per il tramite delle istituzioni sovrane. Nessun organo dello Stato dovrebbe essere «forte» di un patrimonio di forza ulteriore a quella comunemente commessa alle istituzioni pubbliche, in un ordinamento liberal-democratico, dalle leggi.

---

[11] La nozione di autorità, di cui autorevolezza sembra indicare l'aspetto di ricezione soggettiva, appare del resto di non tramontata attualità, oggetto di studi, ad es. si v. H. ARENDT, *Che cos'è l'autorità*, in *Tra passato e futuro*, Milano, 1999; H. POPITZ, *Fenomenologia del potere*, Bologna, 1990, dedicati all'epoca moderna.

(Naturalmente non casualmente il discorso Corti «forti» e «deboli» nasce in ambito di scienza politica, esso consiste, in effetti, di uno studio basato sull'esame di elementi di fatto, che non sarebbe corretto trasporre *sic et simpliciter* in ambito giuridico; ma vi è ugualmente utilizzato al pari di un modello giuridico [12], da cui l'esigenza di puntualizzazione).

In proposito un'ultima osservazione. È stato ravvisato [13] come elemento di «forza» di una Corte costituzionale l'attitudine di circoscrivere e definire il proprio raggio d'azione nel sistema, talvolta anche oltrepassando le regole procedurali – regole normalmente indisponibili – e comunque disponendo del potere di scelta dei casi da discutere – potere che a tutta evidenza non costituisce soltanto un espediente di selezione di questioni bagatellari. In ciò mi parrebbe ravvisabile una assenza di regole, anzi una diffidenza per le stesse, forse tipicamente attagliantesi ad un ordinamento di *common law* quale quello statunitense; di converso, in configurazione di *civil law* l'elemento anzidetto di forza potrebbe tradursi in una debolezza, nelle diverse circostanze storiche, mentre in via mediana, le regole positive, in particolare quelle della Costituzione, sembrerebbero costituire una barriera di per se stesse, travalicare la quale darebbe luogo ad una violazione, ad una obiettiva situazione di illegalità, non solo formale, ma reale, come è stato dimostrato [14], in riferimento a questioni al di fuori della giustizia costituzionale, ma a questa estensibili, a proposito del significato ed intangibilità della Costituzione scritta.

Per tal motivo, mi sembrerebbe, andrebbe custodita e difesa, nel nostro sistema di governo, un'istanza, come quella espressa sinora dalla Corte costituzionale italiana, caratterizzantesi come giurisdizionale, e che sia, in breve, un vero giudice di applicazione della Costituzione scritta, traente la propria forza istituzionale da questa e dalle regole giuridiche che sanciscono l'indipendenza dell'organo e dei giudici componenti, ed anche, infine, dal coraggio di «far parte a sé» rispetto alla politica; non un arbitro, per vero, laddove camere di mediazione e di coordinazione politica si contano in tutti i livelli dell'ordinamento, mentre la reale conflittualità tra organi costituzionali di decisione politica ben di rado sembra pervenire davanti al giudice della Consulta, e tende se mai a compensarsi in sedi diverse politiche o partitiche.

---

[12] Si v. ancora infatti P. CARROZZA, *ibidem.*

[13] P. CARROZZA, *op. cit.*, 454.

[14] Da A. PACE, nell'ambito della analisi delle questioni riportate nella generalità dell'opera, in *Potere costituente*, *rigidità costituzionale*, *autovincoli legislativi*, Padova 1997 e si v. anche l'ult. ed. riveduta e ampliata.

Un giudice così apoditticamente voluto come fiduciario del potere politico apparirebbe prima di tutto inutile per carenza di utilizzazione, mentre forme di rappresentatività di interessi, quandanche conclamate, in seno al collegio, potrebbero davvero inficiarne la qualità del giudizio in materie, come la tutela dei diritti, che costituiscono il paradigma più notevole e significativo della giurisprudenza della Corte italiana.

5. *Indipendenza del giudice costituzionale e regime delle immunità personali dei giudici*

Sinora si è discettato di regole e formule giuridiche tali da strutturare la Corte costituzionale, in riferimento alla (conservazione della) natura giurisdizionale di essa, e si è posta in maggiore evidenza la consequenzialità sulla funzione giurisdizionale delle proposte innovanti la formula organizzativa e lo *status* della Consulta.

A rigore di analisi, la Corte costituzionale italiana cumulerebbe invece, sia pure in modo necessitato dalla funzione, la doppia natura di organo giurisdizionale e costituzionale. Costituzionale, infatti, sia per assicurare all'organo la massima garanzia di indipendenza rispetto agli altri organi sovrani dello Stato, sia comunque per il contenuto materiale della funzione, che, in quanto di applicazione della Costituzione, non potrebbe che mediarne la qualità parimenti sovrana, e addirittura sovraordinata agli altri organi costituzionali in sede di sindacato sui medesimi. Giurisdizionale, come ampiamente si è già detto, in virtù della natura propria della funzione conferita, intesa a conoscere *de legibus secundum Constitutionem.*

Si nota, diverse ed improntate a minor rigore apparirebbero le figure e le formule organizzative idonee a stabilire le garanzie di indipendenza dell'organo in quanto organo costituzionale, rispetto a quelle giustificate altresì dalle esigenze di struttura e guarentigia connesse con la qualifica di giudice di superiore legittimità rivestita dall'organo stesso.

Posto che a mio avviso *contaminationes* di derivazione politica *aliunde* provenienti andrebbero comunque allontanate – da cui quantomeno, come si è detto nei paragrafi iniziali, la scorrettezza di tecnica normativa nel determinare la composizione della Corte stabilendo legami istituzionali tra questa e settori ed interessi particolari – come ricorda Jörg Luther nella sua relazione, la virtù civica e repubblicana potrebbe sovvenire ai più gravi rischi di deviazione dalla osservanza costituzionale dovuti ad influssi esterni di politicizzazione, giungendo invece ad attribuire apposito spazio in seno alla Corte agli interessi particolari sopra menzionati; di converso, relati-

vamente alle garanzie della funzione giudiziale, dovrebbero utilizzarsi regole ed istituti più sicuri e stringenti, peculiarmente quelli, alla fine, ritenuti meglio atti a conservare la neutralità, e, quindi, la supposta «debolezza» dell'organo.

Del resto, infine, che un organo giudiziale non sia «forte», a ben pensare, non è che nella fisiologia della funzione giudiziale, la cui «forza» dovrebbe risiedere propriamente nella autorevolezza, e, poi, nelle conseguenze che la legge e la Costituzione prevedono per le pronunce giudiziali, comprese, appunto, in tal senso, quelle della Corte costituzionale.

Una riprova della differenza intercorrente tra la qualità di organo costituzionale, e quindi in posizione di indipendenza, e la qualità aggiuntiva di organo costituzionale giudiziale, in posizione non soltanto di indipendenza, ma altresì di imparzialità e terzietà quale giudice, potrebbe rinvenirsi nel diverso regime delle immunità costituzionali, a seconda che si consideri la Corte nell'uno o nell'altro senso.

L'inviolabilità per i giudici costituzionali – vale a dire la garanzia procedimentale consistente nel divieto, salva autorizzazione della Corte, di sottoporne i componenti a procedimenti penali, come pure a diverse altre misure di carattere personale, di acquisizione probatoria e di limitazione della libertà personale – apparirebbe stabilita dall'art. 3, u.c., legge cost. n. 1/1948 mediante un semplice rinvio alla disciplina prevista nel 2° comma, art. 68 Cost. per i membri delle due Camere.

Da sempre l'interpretazione del detto rinvio ha dato adito a numerosi dubbi [15], in particolare se ivi trattasi di rinvio recettizio (o materiale), oppure di rinvio mobile (o formale). Diverse evidentemente le conseguenze: nel caso di rinvio mobile la disciplina delle immunità della Corte seguirebbe i destini di quelle del Parlamento – dal cui novero, a seguito di modifica costituzionale in forza della legge cost. n. 3/1993, è in oggi abrogata la norma prevedente necessità di autorizzazione a procedere per la sottoposizione a procedimenti penali dei parlamentari – secondo una regola di solidale parallelismo tra l'uno e l'altro organo costituzionale, mentre se si trattasse di rinvio recettizio, la prerogativa della Corte seguirebbe una logica a sé stante, svincolata da quella parlamentare, così da conservare comunque il privilegio della autorizzazione a procedere.

---

[15] Per queste problematiche segnalo, tra i contributi meno lontani nel tempo, quelli di E. CASTORINA, *L'indipendenza dei giudici della Corte e la nuova disciplina dell'art. 68 Cost. (ossia, sul "rinvio" di cui all'art. 3, l. Cost. n. 1 del 1948)*; R. PINARDI, *Appunti in tema di autorizzazione a procedere per i giudici della Corte costituzionale*; L. OLIVIERI, *L'autorizzazione a procedere per i giudici della Corte costituzionale*, tutti in P. COSTANZO, *op. cit.*, rispettivamente 103, 140, 122.

A mio avviso si trattava in parte di un falso problema, tutto infatti basato sulla presunzione di imperturbabilità ed immodificabilità del contenuto materiale – dedicato sempre e solo alla immunità dell'inviolabilità personale per i membri delle Camere – del 2° comma, art. 68 Cost., il che sarebbe assurdo, e comunque smentito dalla storia, laddove infatti l'ultimo progetto di riforma costituzionale, vertente su una completa revisione della Parte II della Costituzione, vedeva un novellato «art. 68 Cost.» interamente dedicato al Presidente della Republica Capo dello Stato, e non più alle immunità parlamentari [16].

Al contempo, nel medesimo progetto riformista, nessuno degli articoli concernenti la Corte costituzionale prevedeva immunità *ad hoc*, lasciando tale compito ad una legge costituzionale a norma, ancora, del nuovo art. 137 Cost.

Con il che si sarebbe dovuto, da una parte, considerare sempre in vigore l'art. 3, legge cost. n. 1/1948, e dall'altra intenderne forzatamente il dettato come ispirato ad una intenzione di rinvio recettizio, a meno di dare luogo ad un vuoto normativo in materia, in attesa della nuova legge costituzionale disciplinante *ex novo* l'istituto ed in genere le garanzie di indipendenza della Corte costituzionale.

Quanto alla opposta necessità di parallelismo tra le guarentigie dei due organi costituzionali considerati, che dovrebbe far concludere anche per il caso della Consulta per la perdita del beneficio della autorizzazione a procedere, oltre che indimostrabile, e confutata da una opposta regola semmai di *unicuique suum* nel regime delle immunità degli organi sovrani, sarebbe giustificabile soltanto alla luce di un non meglio precisato principio di giustizia distributiva, contrastato, tra l'altro, dal ben differente «merito» della Consulta rispetto al Parlamento, che delle proprie immunità ha certamente usato con abbondanza non sempre giustificata dalle circostanze, a differenza della Corte che mai una volta nella propria storia istituzionale si è trovata ad avvalersene.

Tuttavia il dilemma interpretativo non si è mai definitivamente considerato acclarato, stante la cangiante formula normativa dell'art. 3, legge cost. n. 1/1948, anche dopo la modifica dell'art. 68 Cost.

Orbene, crederei peraltro sempre più malagevole argomentare la necessità, per via di interpretazione giuridica e normativa, di conservare in capo

[16] Ci si riferisce al Progetto di revisione della Costituzione licenziato con datazione del 30 giugno 1997 dalla Commissione bicamerale per le Riforme costituzionali istituita con la legge cost. n. 1/1997, Atto Camera n. 3931, Atto Senato n. 2583, non recante modifiche, nella parte citata, neppure dopo l'intervento della Commissione sugli emendamenti, come da Atto Camera n. 2931-A e Atto Senato n. 2583-A.

alla Corte l'integralità del suo regime di prerogativa, se la Corte stessa divenisse un organo politicamente connotato: ciò comporterebbe di conseguenza, e legittimamente, a fini veramente di giustizia distributiva, di ragguagliarla con quanto – e solo con quello – previsto in materia di immunità per i parlamentari.

Ben più persuasivamente argomentabile, mi parrebbe, di converso, la conservazione delle guarentigie al completo delle possibili immunità inizialmente previste, se la Corte continua a mantenere la propria fisionomia di organo giurisdizionale, di vero giudice: prima di tutto si tratterebbe allora, rispetto al Parlamento, di situazioni diverse, giustificanti, secondo la regola generale, un trattamento normativo differenziato; inoltre, ed in termini sostanziali, l'immunità consistente nella necessità di autorizzazione a procedere, preservante i membri della Corte dai procedimenti penali, che è poi la principale immunità in oggi perduta dalla Camere, apparirebbe giustificata dalla esigenza fondamentale di opporre un baluardo nei confronti dell'Autorità giudiziaria – tanto più nel nostro ordinamento, in cui l'azione penale è obbligatoria – tale da assicurare per quanto possibile in tal modo serenità ai singoli giudici nell'espletamento del mandato istituzionale.

Invero se e quanto più la Consulta si connotasse politicamente, verrebbero a mancare le ragioni, la giustificazione logica di una strumentazione di prerogativa a sé stante prevista per i soli giudici della Corte costituzionale.

Anzi, paradossalmente, per effetto del fenomeno di oggettivizzazione del risultato finale prodotto dall'insieme delle regole come si diceva in premessa, una Corte politicizzata ma circondata delle guarentigie di un organo tipicamente giudiziale, acquisirebbe davvero un *surplus* di potenza, un vantaggio indebito sugli altri organi costituzionali.

PRIME OSSERVAZIONI SUL PROBLEMA DEI RITARDI PARLAMENTARI NELL'ELEZIONE DEI GIUDICI DELLA CORTE COSTITUZIONALE

di Roberto Pinardi

SOMMARIO: 1. Oggetto e scopo dell'indagine. – 2. Una quantificazione dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici costituzionali. – 3. Alcune linee direttive possibili nella ricerca di rimedi efficaci. – 4. La soluzione che ritengo preferibile.

1. *Oggetto e scopo dell'indagine*

Non so, se come affermato recentemente in dottrina, il problema dei ritardi con cui il Parlamento in seduta comune giunge all'elezione dei cinque giudici di sua competenza possa essere definito «il più grave inconveniente» che si pone in materia di composizione della Corte costituzionale[1]. Certo è, comunque, che il tema mi pare, oggi, meritevole di attenta riflessione, alla luce sia dei valori di rilievo costituzionale lesi (o comunque posti in gioco) dalla mancata completezza del *plenum* della Corte[2], sia della circostanza – più volte paventata ed ora effettivamente verificatasi, per lo meno in un frangente[3] – di una possibile ripercussione negativa della pigrizia parlamentare sulla stessa possibilità di funzionamento del giudice delle leggi.

Nel mio intervento, pertanto, mi pongo due obiettivi principali:

---

[1] Così, infatti, S. PANIZZA, *La composizione, l'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, Torino, 2002, 2.

[2] Un accenno, in tal senso, nella Relazione introduttiva di Giovanni GUZZETTA nel corso dell'odierno Seminario di studi. La tematica verrà ripresa e sviluppata nel corso del par. 3.

[3] V. infatti il caso segnalato nel par. 3.

a) verificare se e quanto sia importante la vigenza, in materia, di una regola convenzionale su cui le forze politiche basino l'elezione dei giudici costituzionali;

b) esaminare le linee generali che dovrebbero guidare l'interprete nella scelta degli strumenti più efficaci al fine di ovviare all'attuale (insoddisfacente) stato di cose.

2. *Una quantificazione dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici costituzionali*

Sotto il primo profilo, sorreggono i numeri.

Nel periodo che va dal 1959 al 1991, infatti – anche non volendo prendere in considerazione i ritardi, per certi versi fisiologici, legati alla prima composizione dell'organo – ricordo che sette giudici costituzionali su diciassette sono stati eletti, dal Parlamento, dopo il termine previsto dall'art. 5, 2° comma, legge cost. n. 2/1967 [4], con un ritardo complessivo che appare tutt'altro che trascurabile visto che ammonta a circa *trentasette* mesi [5]. E questo nonostante l'esistenza, nel periodo in esame, di una vera e propria convenzione costituzionale [6], sulla cui base i partiti aderenti al patto si impegnavano a votare, com'è noto, il nominativo indicato dalla forza politica cui spettava, di volta in volta, il «seggio» da ricoprire, allo scopo di raggiungere, con relativa facilità, l'elevata maggioranza richiesta [7].

---

[4] Il quale dispone che: «In caso di vacanza a qualsiasi causa dovuta, la sostituzione avviene entro un mese dalla vacanza stessa». Sul carattere ordinatorio del termine *de quo* v. ad esempio V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, II, 246.

[5] Questo dato statistico, come il precedente, relativo al numero di giudici parlamentari che sono stati eletti, nel periodo considerato, dopo il termine previsto dalla legge cost. n. 2/1967, è frutto dell'elaborazione di J. LUTHER, *I giudici costituzionali sono giudici naturali?*, in *Giur. cost.*, 1991, 2483.

[6] In generale, sulla natura, sulle caratteristiche strutturali e sui tipi di convenzione costituzionale cfr. per tutti G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, 1972, *passim*; ID., *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Pol. dir.*, 1997, 499 ss., laddove l'Autore indica l'accordo sull'elezione dei giudici costituzionali come un esempio di convenzione del secondo tipo, cioè di regola convenzionale chiamata a «restringe[re] il fascio dei possibili comportamenti permessi da una regola legale» (*ivi*, 511).

[7] Sulle vicende che portarono alla genesi della convenzione cfr. ad esempio G. FERRARI, *La travagliata gestazione della Corte costituzionale ed i problemi dei termini in Costituzione rigida e della compatibilità fra le cariche di giudice costituzionale e senatore vitalizio*, in AA.VV., *Scritti in memoria di A. De Stefano*, Milano, 1990, 87 ss. Sul più preciso tenore della regola convenzionale v. tra gli altri A. PIZZORUSSO, *sub Art. 135*, in G. BRANCA (già

Nel periodo successivo, poi – e cioè a seguito del terremoto politico-istituzionale generato dallo scandalo c.d. di Tangentopoli, che ha determinato, in buona sostanza, la morte della vecchia regola convenzionale, proprio per il venir meno, di fatto, di quei soggetti che, in precedenza, avevano avuto la forza politica di imporla – si sono succedute, sino ad oggi, cinque elezioni di altrettanti giudici costituzionali, e in tutte e cinque le occasioni la scelta effettuata dall'Assemblea parlamentare è avvenuta con grave ritardo rispetto alla scadenza del giudice uscente. Ricordo, infatti, a tal proposito:

a) che solo il 24 gennaio 1996 vengono eletti i giudici Onida e Mezzanotte, in sostituzione dei giudici Casavola e Spagnoli, che erano cessati dalla carica ben undici mesi prima (e cioè, più precisamente, il 25 febbraio 1995);

b) che il 18 giugno 1997 viene battuto ogni *record* negativo, dato che l'elezione del giudice Marini avviene a quasi venti mesi di distanza dalla scadenza del suo predecessore [8]: si noti, inoltre, che dal 23 ottobre 1995 al 24 gennaio 1996 alla Corte mancarono, contemporaneamente, ben tre giudici di estrazione parlamentare [9];

c) che solo il 24 aprile 2002 vengono sostituiti, con l'elezione dei giudici De Siervo e Vaccarella, i giudici Guizzi e Mirabelli – entrambi cessati dalla carica il 21 novembre 2000 – con un ritardo, quindi, di poco superiore ai diciassette mesi.

Nel suo complesso, pertanto, si può dire che il venir meno della convenzione costituzionale ha determinato un notevole aumento dei ritardi accumulati dal Parlamento, se è vero non soltanto, come s'è visto, che nessuno dei giudici scelti dopo il 1991 è stato eletto rispettando il termine previsto dalla legge cost. n. 2/1967, ma soprattutto che il ritardo accumulato, in sole cinque elezioni, ha sfiorato addirittura i *settantaquattro* mesi. E cioè, si noti, esattamente il doppio del ritardo che si era determinato – a convenzione vigente – tra il 1959 ed il 1991, nonostante l'arco temporale preso ora in considerazione risulti assai più breve, come più ristretto il numero delle elezioni cui va riferito il dato in parola (cinque contro diciassette).

Da quest'analisi, quindi, mi pare possibile trarre due considerazioni significative ed una prima conclusione.

---

diretto da) A. PIZZORUSSO (continuato da), *Commentario della Costituzione* (artt. 134-139), Bologna-Roma, 1981, 151.

[8] La cessazione dalla carica del giudice Caianiello avvenne infatti il 23 ottobre del 1995.

[9] Oltre a Caianiello, infatti, dovevano essere sostituiti, come s'è detto, i giudici Casavola e Spagnoli.

Primo: l'assenza di un accordo tra i partiti, circa il diritto di designazione dei candidati, accresce, e di molto, i ritardi che vengono accumulati dal Parlamento nell'elezione dei giudici costituzionali.

Secondo: anche nel periodo in cui una convenzione costituzionale poteva dirsi, al riguardo, vigente, il fenomeno dei ritardi non era affatto scomparso, né poteva dirsi contenuto in termini fisiologici o comunque accettabili.

Da cui la conclusione, di carattere generale, per cui la vigenza di una regola convenzionale risulta, sì, utile, ma non sufficiente, al fine di evitare che il *plenum* della Corte risulti incompleto per periodi di tempo anche molto lunghi.

3. *Alcune linee direttive possibili nella ricerca di rimedi efficaci*

Vengo ora al problema dei rimedi atti a risolvere il problema in parola. Non è possibile, ovviamente, in questa sede, esaminare, con la dovuta precisione ed ampiezza d'indagine, tutti gli strumenti offerti dall'analisi comparata – o comunque in astratto ipotizzabili – allo scopo di ovviare all'inerzia del Parlamento nell'elezione dei «suoi» giudici. Mi limiterò, pertanto, ad indicare tre linee direttive generali che dovrebbero guidare, a mio avviso, una ricerca in materia.

A) Quanto alla *prima linea direttiva*, mi pare importante porre in evidenza l'inopportunità di prendere in esame soluzioni che per risolvere la questione *de qua* comportino una modifica dei soggetti (organi o maggioranze) che sono attualmente competenti a designare i membri della Corte. Così è ovvio, per fare un esempio, che l'abolizione *tout court* di giudici di estrazione parlamentare [10], come anche l'abbassamento del *quorum* necessario per la loro elezione [11] – sino a giungere, in ipotesi, ad elezioni a mag-

[10] Ciò che renderebbe, peraltro, la composizione della nostra Corte praticamente un *unicum* nel panorama comparato, se è vero «che la presenza di giudici nominati da organi politici è generale per tutte le Corti, a partire dalla più antica e prestigiosa, la Corte Suprema degli Stati Uniti» (come ricorda U. SPAGNOLI, *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, Torino, 1996, 19). Vedi ad esempio, a dimostrazione di questo assunto, la rapida rassegna comparata svolta da A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2001, 55.

[11] Proposta che si muoverebbe, peraltro, in senso diametralmente opposto rispetto alla (condivisibile) tesi secondo cui, al contrario, dopo la riforma in senso maggioritario

gioranza semplice[12] – risolverebbe, *in radice*, il problema dei ritardi. È altrettanto evidente, tuttavia, che l'accoglimento di proposte del genere muterebbe il volto (e quindi il ruolo) dell'organo di giustizia costituzionale, determinando conseguenze imprevedibili sullo stesso funzionamento complessivo della forma di governo: il che, mi pare, è francamente eccessivo rispetto allo scopo – importante ma pur sempre circoscritto – di eliminare i ritardi del Parlamento nell'elezione dei giudici che gli competono. Evidenzio, infatti, volendo proseguire con l'esempio appena prospettato:

a) che il venir meno della quota di giudici eletti dal Parlamento annullerebbe – o comunque diminuirebbe, fortemente – la (necessaria) sensibilità politica della Consulta, incidendo, dunque, sulla possibilità che la Corte assuma quel ruolo di «punto di snodo flessibile tra la sfera politica e la sfera giudiziaria» che è proprio di ogni giudice costituzionale[13];

b) che l'abbassamento della maggioranza richiesta per l'elezione dei cinque giudici farebbe venir meno il significato garantistico dell'alto *quorum* attualmente richiesto, in contrasto con l'esigenza imprescindibile di sottrarre alla maggioranza parlamentare (e quindi anche governativa) la disponibilità politica di un organo di controllo: è la stessa *ratio*, se ben si considera, che portò a respingere – durante i lavori preparatori della legge n. 87/1953 – lo «sciagurato» emendamento Fumagalli, con il quale, com'è noto, si intendeva rimettere, sostanzialmente, al Governo, la scelta dei cinque giudici di nomina presidenziale[14].

B) Ritengo, poi – e con questo passo alla *seconda linea direttiva* – che per risolvere il problema in oggetto risulti necessario prendere in considerazione sia (possibili) rimedi a normativa vigente che soluzioni *de iure condendo*, ed in questa seconda ipotesi anche istituti la cui introduzione, nel

---

del nostro sistema elettorale, tale *quorum* dovrebbe, semmai, essere innalzato: v. tra gli altri, in questo senso, U. SPAGNOLI, *I problemi*, cit., 22-23; nonché la proposta di legge costituzionale, nota come «Bassanini-Elia», che venne presentata alla Camera dei deputati nel maggio del '95 (CAMERA DEI DEPUTATI, *Atti parlamentari*, Legislatura XII, n. 2115).

[12] Secondo un'idea, lo ricordo, non nuova, in quanto propugnata all'Assemblea costituente soprattutto da Sturzo, in chiave violentemente anticomunista: per una ricostruzione del dibattito al riguardo v. G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, Milano, 1981, 178 ss.

[13] Le parole riportate tra virgolette sono di P. CARETTI-E. CHELI, *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1984, 35-36.

[14] Sulla vicenda, tra i molti, cfr. G. D'ORAZIO, *La genesi*, cit., 186 ss.; e F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale,* Roma, 1996, 81 ss.

nostro ordinamento, richiederebbe modifiche di livello costituzionale [15]. Ora, non mi nascondo le difficoltà che l'approvazione di una legge costituzionale indubbiamente comporta, soprattutto in relazione ad un tema che non è soltanto istituzionalmente, ma anche politicamente delicato, come questo. Ritengo, ciò nonostante, che un'indagine a tutto campo si giustifichi, e risulti anzi necessaria, alla luce dei valori sostanziali di rilievo costituzionale che la pigrizia parlamentare, nel nostro caso, pone in crisi.

Come accennavo in apertura, infatti, si è già verificata un'ipotesi in cui la Corte costituzionale non ha potuto funzionare, per mancanza del *quorum* strutturale «di almeno undici giudici» che è richiesto dall'art. 16, 2° comma, legge n. 87/1953. Il caso si è verificato, più precisamente, il 26 marzo 2002 ed il numero legale non fu raggiunto sia a causa della mancata sostituzione di due giudici di estrazione parlamentare – nonostante fossero trascorsi ben sedici mesi dalla cessazione dalla carica dei giudici Guizzi e Mirabelli – sia a causa dell'impossibilità, contestuale, di partecipare alla seduta da parte di altri tre membri della Corte, uno per un grave lutto famigliare che l'aveva colpito, uno per motivi di salute, ed un terzo, infine, perché (doverosamente) astenutosi per ragioni di incompatibilità [16]. Ebbene, va detto chiaramente che il mancato funzionamento della Corte, in ipotesi del genere, si configura come un caso, clamoroso ed inaccettabile, di denegata giustizia, se è vero che in tal modo l'ordinamento giuridico viene privato della necessaria continuità nell'esercizio della funzione di garanzia costituzionale nelle numerose direzioni in cui essa si esplica: e cioè non soltanto a tutela dei diritti (costituzionali) dei cittadini, ma anche dell'ordinato sviluppo della nostra forma di Stato e di governo. Venendo a mancare, detto altrimenti, il giudice naturale di quelle controversie che sono elencate nell'art. 134 Cost.

D'altra parte, anche volendo limitarci a considerare l'ipotesi più comune (e meno grave) di mancata completezza del *plenum* del Collegio, non vi è chi non veda come tale situazione comporti, comunque, la lesione di alcuni importanti valori. Essi sono ricollegabili:

– innanzitutto, alla necessità che la Consulta giudichi a ranghi completi, stante l'equilibrio voluto dai Costituenti tra le sue diverse componenti [17], il

[15] In senso apertamente favorevole all'adozione di una «idonea legge costituzionale», per por fine ai ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici costituzionali, v. ad esempio A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2001, 60 (ai quali appartiene la frase riportata tra virgolette).

[16] Per una cronaca più minuta della vicenda in oggetto, e delle reazioni che essa provocò, v. M. TORRISI, *La Consulta senza numero legale per la prima volta in quarantasei anni*, in *Dir. e giust.*, 13, 2002, 39.

[17] Cfr. ad esempio, a tal proposito, G. D'ORAZIO, *La genesi*, cit., 147 ss.; e L. PALADIN, *Dir. cost.*, Padova, 1995, 702.

quale garantisce, a sua volta, visioni diverse e complementari (tecnico-giuridica e politico-istituzionale) del ruolo svolto dal giudice delle leggi [18];

– in secondo luogo, al fatto che in tal modo la Corte costituzionale non può avvalersi dell'apporto di giudici espressi da importanti aree politico-culturali, con imprevedibili conseguenze sul contenuto della sua attività decisoria [19] e con grave pregiudizio, inoltre, dell'esigenza, più generale, di garantire «un tendenziale pluralismo di opinioni sociali e politiche all'interno del Collegio» [20];

– ed in terzo luogo, infine, alla necessità di preservare la fiducia dei consociati nell'imparzialità dell'organo di giustizia costituzionale, fiducia che potrebbe, al contrario, risultare compromessa a causa del semplice sospetto che dietro l'inerzia del Parlamento si nasconda, in realtà, un disegno consapevole da parte di alcune forze politiche, le quali potrebbero, in effetti, tentare di influenzare le decisioni della Consulta, tramite il «congelamento» della sua composizione nella formazione ritenuta più conveniente [21].

L'importanza dei valori in gioco impone, in definitiva, un'analisi della questione in oggetto che non risulti limitata, in partenza, in ragione del livello formale delle modifiche normative necessarie al fine di introdurre i rimedi ipotizzati. Non si dovrebbero scartare, pertanto, possibili soluzioni del problema in esame, per il solo fatto che la loro attuazione richiederebbe l'adozione di leggi costituzionali.

C) Quanto alla *terza linea direttiva*, ritengo opportuno privilegiare rimedi che non favoriscano l'inerzia parlamentare, ma anzi spingano ad una pronta ricostituzione di quell'accordo tra le forze politiche, che si è rivelato – come s'è visto – assai utile allo scopo di diminuire, e di molto, i ritardi nell'elezione.

---

[18] Sulle virtualità connesse alla composizione «mista» della nostra Corte, dovuta alla pluralità (ed alle diverse qualità) dei soggetti ai quali è affidata – *pro quota* – la nomina dei suoi membri, v. tra gli altri G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 73 ss.

[19] Come sottolineano due ex giudici della Consulta, G. FERRARI, *La travagliata gestazione*, cit., 104; e U. SPAGNOLI, *I problemi della Corte*, cit., 20-21.

[20] In termini J. LUTHER, *I giudici*, cit., 2494. Sul carattere, tuttavia, non rappresentativo, in senso proprio, dei membri della Consulta, ed in particolare dei cinque giudici di estrazione parlamentare, v. già G. GUARINO, *Deliberazione – Nomina – Elezione (a proposito delle modalità di elezione da parte del Parlamento di un terzo dei giudici della Corte costituzionale)*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1954, 97 ss.

[21] Sottolineano il possibile uso strumentale del ritardo nell'elezione dei giudici parlamentari J. LUTHER, *I giudici*, cit., 2494; e U. SPAGNOLI, *I problemi della Corte*, cit., 21.

Faccio un esempio. Si potrebbe pensare di introdurre, anche nel nostro ordinamento[22], al fine di ovviare alla pigrizia parlamentare, la *prorogatio* dei giudici costituzionali[23]. Soluzione che, in effetti, garantirebbe, non soltanto la continuità funzionale della giustizia costituzionale, ma anche i valori sottesi alla completezza del *plenum* del Collegio, visto che a seguito del suo accoglimento il numero dei membri della Corte costituzionale non scenderebbe mai, com'è ovvio, al di sotto dei quindici. A mio avviso, tuttavia, una soluzione del genere non è auspicabile, perché incentiverebbe, in ultima analisi, l'inerzia delle forze politiche: le quali, infatti, finirebbero per prolungare, molto probabilmente – rispetto a quanto già oggi avviene – le trattative (e gli scontri) sul nominativo da eleggere, se potessero contare sulla circostanza che, anche nell'ipotesi di mancata sostituzione di tutti e cinque i giudici di estrazione parlamentare, la Corte costituzionale continuerebbe a funzionare. Come dimostra, del resto, l'analisi di alcune esperienze straniere in cui si pratica, da tempo, l'istituto di cui si discute[24].

4. *La soluzione che ritengo preferibile*

In definitiva, pertanto, ritengo che la tipologia di soluzioni preferibili, al fine di ovviare al problema in esame, sia quella dei rimedi di natura (in senso lato) sanzionatoria: mi riferisco, in particolare, da un lato, alla possibilità di cooptare i giudici mancanti[25]; e dall'altro, all'eventualità di trasfe-

---

[22] Cfr., al riguardo, l'art. 4, 4° comma della legge istitutiva del *Bundesverfassungsgericht* (BVerfGG), l'art. 17, 2° comma della *Ley organica* n. 2/1979 sul *Tribunal constitucional* spagnolo (LOTC) e l'art. 21, 1° comma della legge portoghese n. 28/1982 (*Lei sobre a Organização, Funzionamento e Processo do Tribunal Constitucional*: LTC).

[23] Come era previsto, del resto, prima dell'adozione della legge cost. n. 2/1967, dall'art. 18, 1° comma del Regolamento generale della Corte costituzionale.

[24] Il riferimento è all'ordinamento portoghese, su cui vedi – a dimostrazione dell'assunto enunciato nel testo – quanto rilevato da A. CANEPA, *Modalità strutturali ed organizzative dell'organo di giurisdizione costituzionale come elementi di tutela della sua indipendenza: osservazioni sul caso portoghese*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Atti del Convegno di Imperia, 12-13 maggio 1995, Torino, 1996, 585-586.

[25] Ricordo che questo metodo: a) viene praticato in Portogallo, dove i dieci giudici che vengono eletti dall'Assemblea della Repubblica eleggono, a loro volta, altri tre membri del Tribunale costituzionale seguendo la complessa procedura che è prevista dagli artt. 17, 18 e 19 LTC; b) è stato proposto, in Italia, proprio per ovviare al problema dei ritardi nell'avvicendamento dei giudici costituzionali, tramite la presentazione, alla Camera, di una proposta di legge costituzionale il 18 maggio 1995 (vedila in CAMERA DEI DEPUTATI, *Atti par-*

rire il potere di nomina a vantaggio del Presidente della Repubblica[26]. Soluzioni del genere, infatti, oltre a garantire una certa tempestività nell'avvicendamento del giudice uscente[27], trasformerebbero, in buona sostanza, da ordinatorio in perentorio il termine previsto per la sostituzione, e quindi spingerebbero i partiti, attraverso la minaccia di una possibile «sanzione», a trovare in tempi rapidi un accordo sul nuovo giudice. Favorendo, pertanto – se si ragiona in un'ottica di più ampio respiro – la ricomposizione di quel patto complessivo, sul diritto di designazione dei giudici parlamentari, il cui venir meno ha determinato, in effetti, un aggravamento notevole dei ritardi nell'elezione.

Aggiungo che tra le due varianti poc'anzi indicate mi pare preferibile, oggi, la seconda. Giacché mentre il conferimento alla Corte costituzionale della prerogativa in parola potrebbe esporre la Consulta alla possibilità – tutt'altro che remota[28] – di essere trascinata in violente polemiche, determinate dal «colore» politico (presunto o reale che sia) del giudice alla fine prescelto – e questo, si noti, in un momento in cui lo stesso organo costituzionale è oggetto di proposte, più o meno innovative, tendenti alla riforma della sua composizione e delle sue funzioni – la stessa obiezione, mi sembra, viene meno o risulta comunque fortemente attenuata nell'ipotesi di intervento suppletivo da parte del Capo dello Stato. Perché qui l'organo che dovrebbe procedere alla nomina, è già titolare, per scelta dei Costi-

lamentari, Legislatura XII, n. 2563). Non si può parlare, invece, di cooptazione (in senso proprio) per quel che concerne la procedura prevista dal par. 7a della BVerfGG, se è vero che a seguito dei ritardi parlamentari nell'elezione di un giudice costituzionale, il Tribunale costituzionale tedesco indica, sì, una rosa di eleggibili, ma le sue proposte non sono vincolanti, in quanto ciascun ramo del Parlamento conserva, espressamente, il diritto di eleggere una persona diversa rispetto a quelle incluse nella lista dei candidati (così, infatti, il par. 7a, 4° comma BVerfGG).

[26] Cfr., in tal senso, la proposta di legge costituzionale dal titolo: «Modifica all'art. 5 della l. cost. 22 novembre 1967, n. 2, concernente modificazione dell'art. 135 Cost. e disposizioni sulla Corte costituzionale», che venne presentata dall'on. Corleone il 29 giugno 1982 alla Camera dei deputati (CAMERA DEI DEPUTATI, *Atti parlamentari*, Legislatura VIII, n. 3518).

[27] Si potrebbe prevedere, ad esempio, che i giudici costituzionali vengano sostituiti entro due mesi dal giorno in cui si è verificata la vacanza (a qualsiasi titolo dovuta) e che trascorso tale termine senza pervenire all'elezione del successore, alla designazione debba provvedere la Corte costituzionale o il Presidente della Repubblica, entro i successivi quindici giorni: cfr., sul punto, le due proposte di legge costituzionale richiamate nelle note precedenti (si tratterebbe, quindi, di modificare, sul punto, l'art. 5, 2° comma, legge cost. n. 2/1967).

[28] Vista tra l'altro la massiccia campagna massmediatica orchestrata dall'attuale maggioranza e tesa ad alimentare l'idea di una (presunta) politicizzazione dell'attività svolta dagli apparati giurisdizionali (non esclusa la Consulta).

tuenti, del potere di designazione di una parte dei membri della Consulta, sicché il problema, a ben vedere, muterebbe solo quantitativamente (e solo nelle ipotesi, ovviamente, in cui il Presidente della Repubblica fosse in effetti costretto ad intervenire)[29], ma non, nella sostanza, sotto il profilo qualitativo. Potendo auspicarsi, tutt'al più, che, a fianco della riforma costituzionale proposta, si affermi, nella prassi, un atteggiamento prudente del Capo dello Stato, che lo porti ad evitare la nomina per supplenza del candidato (o di uno dei candidati) sul quale si erano scontrati gli opposti schieramenti parlamentari, perché ciò, ovviamente, darebbe vita ad immediate e violente reazioni da parte di quelle forze politiche che avevano osteggiato, invece, e con forza, la sua elezione alla Consulta.

Vero è, infine, che è stato obiettato, ad una soluzione del genere, che essa comporterebbe «rischi derivanti da possibili atteggiamenti ostruzionistici da parte di forze che potessero contare su un Presidente della Repubblica orientato a favorirle»[30]. E a questo rilievo, in verità, se ne potrebbe aggiungere un altro – di analogo tenore – nel senso che in tal modo si potrebbe pervenire ad una concentrazione eccessiva del potere di nomina a vantaggio del Capo dello Stato, con tutti i rischi conseguenti nel caso di utilizzo non imparziale di tale potere. Senonché, ritengo, è possibile replicare, a siffatti rilievi, da un lato, che l'esperienza maturata in questi quasi cinquant'anni di vigenza della Corte[31] testimonia, al contrario, come il Capo dello Stato, sinora, abbia esercitato il proprio potere di nomina dei membri della Consulta secondo criteri (generalmente) *super partes* e di grande equilibrio[32]; e dall'altro, inoltre, che, portando alle loro logiche conseguenze obiezioni di questo genere, si dovrebbe impedire, al Presidente della Repubblica, anche la nomina dei giudici (che sono già) di sua

---

[29] Circa il diverso, possibile rilievo secondo cui, in tal modo, si concentrebbe, nel Capo dello Stato, una quota eccessiva del potere di nomina dei membri della Corte, v. quanto evidenziato, di seguito, nel testo.

[30] Così, infatti, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 75, nota 10, in relazione alla proposta di legge costituzionale citata nella nota 26.

[31] Durante i quali – detto più precisamente – si sono succedute le nomine di ben sette Presidenti della Repubblica (solo Einaudi e Segni, infatti, oltre a De Nicola, non hanno designato alcun giudice costituzionale) ed i membri della Consulta di estrazione presidenziale sono stati, complessivamente, ventinove (cfr. i dati forniti, al riguardo – ma solo fino al 1996 – da F. BONINI, *Storia*, cit., 353).

[32] Mi pare osservazione comunemente condivisa: per un'attenta disanima della prassi delle nomine presidenziali, che testimonia il ruolo compensativo esercitato dal Capo dello Stato, allo scopo di garantire, all'interno della Corte, un'equa rappresentanza delle diverse culture politiche presenti nel Paese, v. F. BONINI, *Storia*, cit., spec. 110, 211, 232, 279-280, 300 e 338.

competenza. Non riuscendo a capirsi, anzi, perché mai un Capo dello Stato politicamente schierato dovrebbe attendere, per favorire la sua parte politica, la designazione (che si presume rara e comunque sempre eventuale) di un giudice costituzionale per supplenza, e non potrebbe, invece, approfittare, a tale scopo, del potere (più ampio ed esercitabile a scadenze sicure) che gli viene attribuito, direttamente, dall'art. 135, 1° comma, Cost.

LE INCOMPATIBILITÀ SUCCESSIVE AL MANDATO DI GIUDICE COSTITUZIONALE TRA INDIPENDENZA DELLA CORTE E LIBERTÀ DEI GIUDICI EMERITI

di Simone Scagliarini

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Alcune ragioni a favore dell'introduzione di incompatibilità successive al mandato. – 3. La fonte. – 4. La durata. – 5. Le attività. – 6. Le incompatibilità postfunzionali nel quadro del sistema di giustizia costituzionale.

1. *Premessa*

Un tema da tempo dibattuto, con riferimento alla composizione della Corte costituzionale, riguarda l'opportunità dell'introduzione di incompatibilità per i giudici emeriti della Corte, al fine di impedire che questi assumano, secondo una prassi tutt'altro che infrequente, incarichi istituzionali di rilievo nel periodo immediatamente successivo alla cessazione del mandato.

Le radici di questo dibattito traggono origine da una riflessione avviata già negli anni ottanta, quando si cominciava a segnalare il timore che la Corte fosse vista come la tappa di un più lungo *cursus honorum*[1], se non come il trampolino stesso con il quale procurarsi la possibilità di continuare a ricoprire importanti incarichi istituzionali anche alla scadenza dei nove anni. Tale timore, poi, veniva, e viene tuttora, avanzato con particolare riferimento alla carica di Presidente della Corte[2]. In primo luogo, infatti, almeno secondo la prassi finora seguita[3], questi normalmente è il giudice più prossimo alla scadenza del mandato e quindi il più interessato a pro-

[1] S. RODOTÀ, *La Corte, la politica, l'organizzazione sociale*, in *Pol. dir.*, 1982, 182.

[2] U. SPAGNOLI, *I problemi della Corte*, Torino, 1996, 27 ss.

[3] Sul punto rinviamo agli scritti di M. SICLARI e A. MANGIA in questo volume.

cacciarsi la benevolenza delle forze politiche; in secondo luogo, il Presidente è al contempo anche il più favorito in un eventuale disegno di utilizzare la carica per finalità ultronee, disponendo della visibilità e dei poteri, non ultimo quello di esternazione[4], con i quali entrare, in qualche modo, nell'agone politico e dimostrare la propria sensibilità nei confronti di una delle parti in gioco[5].

Pur in presenza di questo dibattito, la prassi, come si è accennato, ha visto la costante nomina di giudici emeriti della Consulta nelle più svariate sedi istituzionali. Così, si ritrovano ex giudici come parlamentari, Ministri, come membri o, più di frequente, Presidenti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, del Consiglio di amministrazione della RAI, ecc., secondo un *trend* tutt'altro che decrescente[6]. La spiegazione data a questa particolare attenzione per i giudici della Corte da parte degli organi preposti alla nomina delle più importanti cariche istituzionali viene normalmente indicata nella ricerca di una legittimazione alternativa rispetto a quella partitica, che l'autorevolezza e l'immagine di indipendenza della Corte indurrebbe a trovare appunto nei giudici emeriti[7]. Si è tuttavia correttamente osservato[8] che tale ricerca di legittimazione finisce *ex adverso* per delegittimare o comunque porre in qualche misura in discussione l'autorevolezza dell'organo di giustizia costituzionale, a detrimento, in ultima analisi, della trasparenza delle scelte istituzionali e della correttezza della vita pubblica. Proprio da questa esigenza di salvaguardare indipendenza e autorevolezza della Corte costi-

---

[4] Sul potere di esternazione del Presidente della Corte e sulle molteplici funzioni cui questo assolve si veda S. ALOISIO, *Materiali per uno studio della prassi delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1997, 3169 ss.

[5] In questo senso si vedano anche le considerazioni di S. STAIANO, *Intervento*, in F. DAL CANTO (a cura di), *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, Atti del seminario di Pisa del 26 settembre 1997, Torino, 1998, 23, il quale sottolinea come le incompatibilità successive al mandato, riducendo le aspettative derivanti dall'uso dei poteri di esternazione, contribuirebbero a disincentivare quella che l'A. definisce la «lotta per la presidenza».

[6] Per una elencazione completa dei giudici emeriti con le relative cariche ricoperte dopo il mandato si rinvia agli scritti di S. PANIZZA, *La composizione, l'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, a cura di R. ROMBOLI, *1993-1995*, Torino, 1996, 10; *1999-2001*, Torino, 2002, 6.

[7] G.A. SACCO, *I giudici emeriti e l'indipendenza della Corte costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, 162.

[8] S. RODOTÀ, *op. cit.*, 183, nonché G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 524 e A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2001, 68-69

tuzionale trae dunque origine la proposta di introdurre incompatibilità successive al mandato di giudice costituzionale, alla quale si intendono dedicare queste brevi note.

2. *Alcune ragioni a favore dell'introduzione di incompatibilità successive al mandato*

Si è talora osservato [9] che la prassi diffusa di nomina di giudici emeriti a cariche istituzionali, e segnatamente a componenti di Autorità amministrative indipendenti, troverebbe giustificazione in alcune previsioni legislative, tra cui principalmente l'art. 10, legge n. 287/1990, istitutiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato [10], e l'art. 6, legge n. 223/1990, c.d. «legge Mammì» [11], quasi che potesse configurarsi una sorta di *favor* legislativo caratterizzante il nostro ordinamento nei confronti di tale prassi, la quale, seppure non espressamente imposta dalla legge, sarebbe in una certa misura favorita e incentivata.

Tale osservazione non sembra però cogliere pienamente nel segno.

In primo luogo, infatti, soltanto l'art. 6 della legge Mammì, peraltro non più vigente, indicava espressamente i giudici emeriti, mentre la legge n. 287/1990 si limita a parlare di «persone di notoria indipendenza che abbiano ricoperto incarichi di grande responsabilità e rilievo», categoria nella quale possono ricomprendersi gli ex giudici della Corte, ma certamente anche altre figure; non a caso, mentre per i membri dell'Autorità stessa la legge elenca espressamente alcuni requisiti di eleggibilità, per il Presidente detta una disciplina assai più generica, che può consentire, ma non certo incentivare, la prassi di nomina degli ex giudici [12].

---

[9] G.A. SACCO, *op. cit.*, 162.

[10] Dispone infatti tale norma che «Il Presidente è scelto tra persone di notoria indipendenza che abbiano ricoperto incarichi istituzionali di grande responsabilità e rilievo. I quattro membri sono scelti tra persone di notoria indipendenza da individuarsi tra magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti o della Corte di cassazione, professori universitari ordinari di materie economiche o giuridiche, e personalità provenienti da settori economici dotate di alta e riconosciuta professionalità».

[11] Secondo cui «Il Garante è nominato … tra coloro che abbiano ricoperto la carica di giudice della Corte costituzionale ovvero che ricoprano o abbiano ricoperto la carica di Presidente di sezione della Corte di cassazione o equiparati, tra i professori universitari ordinari nelle discipline giuridiche, aziendali od economiche, nonché tra esperti di riconosciuta competenza nel settore delle comunicazioni di massa».

[12] Tanto che nessuno dei due presidenti finora succedutisi proviene dalla Corte costituzionale.

D'altra parte, la coeva legge n. 146/1990, istitutiva della Commissione di garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, non sembra dare maggiore conforto alla tesi del *favor* legislativo, prevedendosi semplicemente che i componenti possano essere scelti (anche) tra «esperti di diritto costituzionale», tra i quali possono certamente essere annoverati i giudici emeriti, ma che non sono citati in quanto tali.

La legislazione successiva, poi, istitutiva delle altre Autorithy, non sembra modificare il quadro descritto: al contrario, l'art. 2, 8° comma, legge n. 481/1995, recante istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, nell'elencare i requisiti di eleggibilità a membro delle Autorità stesse, prevede semplicemente, con formula generica, che debba trattarsi di «persone dotate di alta e riconosciuta professionalità e competenza nel settore». Ora, è evidente che in tale espressione non può certo leggersi un esplicito riferimento agli ex giudici, benché non sia escluso che questi possano effettivamente rientrare nella categoria indicata.

Dunque, la legislazione sulle Autorità di settore, sebbene non vieti il conferimento delle cariche ai giudici emeriti, non lo impone neppure né pare voler favorire tale prassi: semplicemente, deve prendersi atto che, utilizzando le clausole elastiche delle leggi istitutive [13], si è ritenuto opportuno, per le ragioni già indicate in precedenza, ricorrere ai giudici della Consulta cessati dal mandato per ricoprire buona parte di questi incarichi istituzionali.

Se la legislazione ordinaria non sembra quindi imporre la prassi *de qua*, decisamente contraria ad essa sembra poi l'emersione, durante i lavori della Commissione bicamerale presieduta dall'on. D'Alema, di proposte volte ad introdurre incompatibilità successive al mandato di cui stiamo discorrendo. In particolare, il testo dell'art. 135 Cost. formulato dalla Commissione prevedeva che un giudice della Corte, scaduto il mandato, «nei successivi cinque anni non può ricoprire incarichi di governo, cariche pubbliche elettive o di nomina governativa o presso Autorità di garanzia e di vigilanza». Una tale previsione è, all'evidenza, volta proprio a realizzare quella ulteriore garanzia di indipendenza della Corte rappresentata dall'introduzione non solo di incompatibilità per tutto il tempo del mandato, ma anche per i primi anni successivi, di modo da fugare ogni dubbio sull'esistenza di un nesso tra lo svolgimento delle funzioni di giudice costituzionale e la

[13] Con riguardo a questi criteri generali posti dalle leggi istitutive delle Authority si richiamano le considerazioni di F. MERUSI-M. PASSARO, *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento VI, Milano, 2002, 172, i quali affermano che si tratta di requisiti «talmente evanescenti da risolversi in una mera tautologia» e che comunque, anche laddove sono più specifici nell'esigere determinate esperienze professionali, non sono comunque tali da garantire una sicura indipendenza.

successiva assunzione di cariche elettive, incarichi governativi e altri incarichi istituzionali di rilievo (riservandoci, però, di svolgere nel prosieguo dello scritto qualche considerazione sulla congruità di questo elenco di incompatibilità).

Alla luce di questa evoluzione legislativa e del dibattito sulle riforme costituzionali, può difficilmente sostenersi che vi sia una generale tendenza dell'ordinamento a favorire la scelta di conferire incarichi istituzionali ai giudici emeriti.

Ma vi è di più. A parere di chi scrive, infatti, vi è un argomento che può valere a dimostrare come, esattamente all'opposto, si ritrovi nel nostro ordinamento un certo sospetto nei confronti di una simile prassi, dato che, a ben vedere, esiste già un'incompatibilità successiva al mandato per i membri della Corte, costituita dalla non rieleggibilità. Ora, tale previsione fu introdotta con la legge cost. n. 2/1967, che rese ancor più incisivo l'originario divieto di *immediata* rieleggibilità, proprio al dichiarato intento di evitare che la prospettiva di poter svolgere un ulteriore mandato potesse indurre i giudici ad una minore indipendenza di quella attesa [14]. È chiara, in questa prospettiva, l'omogeneità di *ratio* rispetto alla proposta di introduzione di incompatibilità successive al mandato: la Costituzione vieta l'assunzione di una carica, come quella di giudice costituzionale, per ulteriori nove anni, proprio per evitare che, in vista di ciò, i giudici stessi siano meno indipendenti rispetto alle forze politiche.

Da quanto si è detto può allora ricavarsi che, se già esiste un'incompatibilità rispetto ad un ulteriore mandato di giudice costituzionale, la successiva prassi di sostituire a questo altri incarichi istituzionali, lungi dal rispondere ad un presunto *favor* dell'ordinamento, sia pure stabilito da leggi ordinarie, sembra al contrario aggirare la *ratio* stessa di questa previsione costituzionale [15]. Con ciò, non si intende affermare che le norme più volte citate, nella misura in cui permettano la nomina di giudici emeriti a cariche pubbliche, siano incostituzionali, non essendovi alcuna violazione diretta e immediata dell'art. 135 Cost. È però un dato innegabile, a parere di chi scrive, che lo spirito della disposizione dia conto dell'esistenza, nel nostro

---

[14] Cfr. A. SACCOMANNO, *La Corte Costituzionale fra organizzazione e procedimento*, Rimini, 1997, 125, ove l'A. afferma espressamente che la non rieleggibilità è stata prevista «al fine di impedire che il giudice allo scadere del mandato possa essere condizionato, ovvero guidato da interessi tesi a captare la benevolenza dei suoi elettori».

[15] Secondo quanto già affermato da A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali: art. 135 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1981, 161, il quale chiaramente parla di un possibile aggiramento della norma mediante l'offerta di «incarichi eventualmente anche più prestigiosi o lucrativi in relazione ai quali non esiste alcuna incompatibilità».

ordinamento, di misure atte a prevenire, mediante il divieto di ulteriori incarichi dopo il mandato, possibili «attentati» all'indipendenza dei giudici, e per effetto, del collegio, rispetto a possibili influenze delle forze politiche. In questo contesto, quindi, si può ritenere che l'introduzione di (ulteriori) incompatibilità successive al mandato sia del tutto coerente con l'attuale sistema di giustizia costituzionale.

Infine, ad ulteriore avallo della tesi favorevole all'introduzione di incompatibilità postfunzionali, che si intende sostenere, va a nostro avviso osservato che, nella misura in cui esistano istituti che consentano di contribuire a garantire l'indipendenza della Corte, sembra opportuno prevederne l'attuazione, fermo restando che vi potrà sempre essere la possibilità, per un giudice che intenda svolgere non correttamente il proprio mandato, di eludere, sia pure con maggiori difficoltà, le previsioni normative [16]. In tale contesto, allora, potrebbe in effetti essere auspicabile, al fine appunto di ulteriormente garantire l'indipendenza della Corte e conseguentemente di ripristinare una corretta trasparenza nella gestione delle cariche pubbliche, l'introduzione di incompatibilità successive al mandato [17]. Nel seguito dello scritto si cercherà perciò brevemente di individuare attraverso quale fonte ciò possa essere attuato, e quali attività sia opportuno inibire per il tempo successivo alla scadenza del mandato dei giudici emeriti.

3. *La fonte*

Il primo nodo da risolvere per l'eventuale introduzione di incompatibilità successive riguarda la fonte con la quale tale novella potrebbe essere attuata, se cioè sia necessaria una legge costituzionale o se basti una legge

[16] In argomento, si vedano le considerazioni di A.M. SANDULLI, *L'indipendenza della Corte*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, 221, il quale, contrariamente a quanto sostenuto nel testo, ritiene che, ove effettivamente un giudice orientasse le sue decisioni in modo da carpire la benevolenza dei suoi elettori, si verterebbe nell'ambito del patologico, rendendosi perciò inutile il tentativo di garantire l'indipendenza dell'organo per via legislativa.

[17] Si tratta peraltro di un esigenza sentita anche in altri ordinamenti: si veda la significativa esperienza tedesca riportata da J. LUTHER, *Problemi di organizzazione e funzionamento degli organi di giustizia costituzionale in Germania*, in P. COSTANZO (a cura di), *op. cit.*, 484 ss. In senso favorevole all'inserimento di queste incompatibilità nel nostro ordinamento si vedano, tra gli altri, A. ANZON, *Intervento*, in F. DAL CANTO (a cura di), *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 16, nonché M. LUCIANI, *Intervento*, *ibidem*, 31.

ordinaria. La prima alternativa potrebbe essere avvalorata alla luce dell'art. 137, 1° comma, Cost., che riserva alla legge costituzionale le garanzie di indipendenza dei giudici costituzionali. Tuttavia, come è stato correttamente rilevato [18], l'introduzione di una incompatibilità successiva, benché possa avere un effetto di *feedback* sull'indipendenza dei giudici *durante* l'assolvimento del mandato ed anzi a ciò sia volutamente finalizzata [19], incide sulla sfera giuridica di soggetti che non sono più giudici della Corte. Se a ciò si aggiunge che anche l'art. 135 Cost., nel disciplinare, questa volta, le incompatibilità rispetto all'esercizio attuale del mandato, incidendo in tal modo sullo *status* di giudice costituzionale, ne rinvia la specificazione alla legge ordinaria, può trarsene la conclusione che non parrebbe illegittima l'introduzione dell'istituto in discussione mediante legge ordinaria [20].

4. *La durata*

Il secondo nodo problematico, assai più delicato da risolvere [21], per l'introduzione di incompatibilità postfunzionali, riguarda invece il periodo di tempo per il quale protrarle.

Sul punto, la Commissione bicamerale aveva accolto una soluzione contenuta, volta a prevedere che il periodo di astensione dell'ex giudice non potesse essere inferiore a cinque anni, analogamente a quanto l'art. 2, 9° comma, legge n. 481/1995 prevede per i membri delle *Authority* di settore cessati dalla carica, stabilendo un periodo di almeno quattro anni. In effetti, se lo scopo perseguito è quello di evitare che, all'approssimarsi della scadenza del mandato, i giudici, ed in particolare il Presidente, assumano decisioni condizionate dall'intento di compiacere una parte politica, il termine di cinque anni, pari a quello di una legislatura, è già sufficiente ad as-

---

[18] G.A. SACCO, *op. cit.*, 163 s.

[19] *Ibidem*, 158, ove l'A. giustamente afferma che l'istituto di cui si discorre tutela «*l'indipendenza della funzione già cessata*» (corsivo nel testo).

[20] Questa pare essere anche l'opinione di A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. loc. cit. Contra*, G. AZZARITI, *Intervento*, in F. DAL CANTO (a cura di), *op. cit*., 47, il quale ritiene che, poiché le incompatibilità incidono su libertà fondamentali delle persone, esse devono trovare collocazione in Costituzione.

[21] G.A. SACCO, *op. cit.*, 161, il quale paventa il rischio che un «periodo di "raffreddamento" troppo lungo o troppo breve» così come l'impossibilità di ricomprendere tutte le attività suscettibili di minare l'indipendenza del giudice possano portare all'inefficacia della previsione normativa delle incompatibilità o alla creazione, ad opera di esse, di vincoli eccessivi sulla libertà di azione dei giudici emeriti.

sicurare un (potenziale) ricambio di maggioranza (o comunque della classe politica parlamentare) e in ogni caso a garantire una sorta di affievolimento del «vincolo di riconoscenza» eventualmente creatosi. D'altra parte, lo stesso giudice della Corte sarebbe sicuramente disincentivato a cercare di procurarsi benevolenze presso forze politiche che potrebbero ricompensarlo soltanto in un futuro tutt'altro che prossimo, quando addirittura una tale benevolenza verso quella parte potrebbe, al momento di cessazione delle incompatibilità, trasformarsi in un motivo di diffidenza qualora nel frattempo fosse mutato il contesto politico. Il termine quinquennale appare dunque una scelta ragionevole, in quanto, da un lato, sufficientemente lungo per raggiungere la scopo prefissato e d'altro canto non eccessivamente ampio, in modo da contenere al minimo indispensabile la restrizione della libertà del giudice emerito, che l'introduzione delle incompatibilità postfunzionali irrimediabilmente comporta [22].

5. *Le attività*

L'esigenza di bilanciare la garanzia di indipendenza del giudice e la sua libertà successiva alla cessazione dalla carica incide in modo ancor più significativo sul problema di stabilire quali incompatibilità introdurre. Nel seguito si cercherà perciò di delineare, in modo più dettagliato di quanto abbia fatto la poca dottrina che si è occupata del tema, quali incarichi dovrebbero essere oggetto di incompatibilità, considerando in primo luogo (A) le cariche pubbliche, elettive e non, già oggetto di attenzione da parte della Commissione bicamerale D'Alema, ed in secondo luogo (B) le professioni, in ambito pubblico o privato, che i giudici emeriti potrebbero svolgere al termine del mandato.

A) Prendendo avvio dal progetto della Bicamerale, si è già ricordato come esso, sul punto, avesse in primo luogo vietato l'assunzione di «incarichi di governo» e «cariche pubbliche elettive». In effetti, ad esempio, il mandato parlamentare o la nomina a Ministro o sottosegretario costituiscono la più tipica ma anche più palese gratificazione che una coalizione politica potrebbe fornire ad un giudice che si sia dimostrato accondiscendente; sul punto, perciò, sicuramente sarebbe auspicabile l'introduzione di

[22] Nel senso che l'istituto dell'incompatibilità successiva al mandato debba essere contenuto nei limiti del principio di ragionevolezza e proporzionalità si veda G.A. SACCO, *op. cit.*, 158.

un tale divieto[23], benché sia stato condivisibilmente posta in discussione[24] la troppo ampia formulazione «cariche pubbliche elettive», nella misura in cui giunga a vietare anche l'elezione in enti territoriali di minori dimensioni o addirittura in partizioni interne a questi (si pensi ai consigli di circoscrizione).

Tuttavia il testo dell'art. 135 Cost. elaborato dalla Bicamerale non si limitava a vietare l'assunzione di incarichi di governo e cariche pubbliche elettive, estendendosi anche a «cariche … di nomina governativa o presso Autorità di garanzia e di vigilanza». Sul punto la scelta della Bicamerale potrebbe apparire eccessivamente severa, non essendovi apparentemente alcuna necessità di inibire l'assunzione di queste cariche, e questo sulla base di una duplice considerazione: 1) le nomine presso le Autorità amministrative indipendenti normalmente non rientrano nella disponibilità della maggioranza parlamentare; 2) si tratta di Autorità terze e neutrali con funzioni di garanzia che proprio in quanto tali potrebbero in qualche modo rappresentare una sorta di *continuum* della funzione giurisdizionale cessata.

Al riguardo, vi sono però due considerazioni imprescindibili. Anzitutto, quanto al punto citato da ultimo, se è vero che, a differenza del mandato parlamentare o governativo, quello di Presidente o membro di un'*Authority* richiede una imparzialità e neutralità che un giudice della Corte, come tale, già dovrebbe possedere, bisogna però considerare, come più volte sottolineato, che l'incompatibilità successiva al mandato in questo caso si giustificherebbe non perché l'incarico da ultimo assunto si connoti per costituire un'esplicazione di attività politica, ma perché, pur essendo questa una funzione terza e autonoma, potrebbe ingenerarsi il sospetto, se non la certezza, che al fine di ottenere la nomina a questa seconda carica il giudice della Corte esercitasse in maniera non imparziale le sue funzioni durante il mandato alla Consulta. L'incompatibilità, quindi, costituirebbe nuovamente una garanzia di indipendenza dei giudici costituzionali (*rectius*: della Corte), che non avrebbero, in tal modo, interesse a favorire alcuna parte politica, neppure per ricoprire incarichi successivi che esulano, sì, dall'attività

---

[23] *Contra*, in relazione agli incarichi governativi, E. ROSSI, *Intervento*, in F. DAL CANTO (a cura di), *op. cit.*, 41 s., il quale ritiene che la soluzione sarebbe eccessivamente severa nei confronti dei giudici della Corte, quando l'assunzione degli stessi incarichi viene consentita ad altre figure istituzionali, assai meno neutrali e indipendenti, trascurando però così – a nostro avviso – che le incompatibilità postfunzionali intendono garantire l'indipendenza non tanto della funzione ministeriale bensì del mandato di giudice. L'Autore ritiene inoltre che una simile scelta limiterebbe eccessivamente la libertà di scelta del Presidente della Repubblica e del Presidente del Consiglio dei ministri e sarebbe comunque difficilmente sanzionabile.

[24] A. CARIOLA, *Intervento*, in F. DAL CANTO (a cura di), *op. cit.*, 49.

politica propriamente intesa, ma per l'assunzione dei quali è necessaria, comunque, una nomina in qualche misura riconducibile ad una delle fazioni in gioco.

In tale frangente, diventa perciò decisivo verificare il primo aspetto che si era evidenziato, ovvero se le modalità di nomina nelle Autorità amministrative indipendenti siano realmente tali da poter considerare coloro che ne siano oggetto come espressione non di una parte politica ma di un'ampia maggioranza. Al riguardo, la dottrina [25] ha posto in luce come vi siano tre diverse tipologie di procedure di nomina nelle *Authorities*, in correlazione al momento storico in cui queste sono state istituite: a) nomina sostanzialmente governativa; b) scelta da parte dei Presidenti dei due rami del Parlamento; c) nomina parlamentare o governativa con forte controllo parlamentare a garanzia delle minoranze.

Quanto al punto *sub* a), che riguarda le Autorità più risalenti quali ISVAP e CONSOB, difficilmente potrebbe negarsi l'opportunità dell'introduzione di una incompatibilità per i giudici emeriti, in quanto lo stretto legame con la maggioranza di governo è evidente.

Più problematico parrebbe il caso *sub* b), che riguarda ad esempio l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la Commissione di garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali ed anche il C.d.A. della RAI. Ogni dubbio viene però fugato se si considera che il legislatore aveva previsto queste modalità di nomina avendo ben presente la convenzione, vigente fino al 1994, per cui il Presidente di uno dei due rami del Parlamento era espressione dell'opposizione [26]. Venuta meno, con il sistema maggioritario, la convenzione *de qua*, la procedura di nomina appare assai meno idonea a garantire una reale indipendenza dell'Autorità e, limitandoci al tema che in questa sede interessa, la riconducibilità della nomina ad un possibile premio per le decisioni assunte nell'espletamento del mandato di giudice costituzionale rende ragione di un'estensione anche a queste Autorità dell'incompatibilità postfunzionale.

Infine, si pone un analogo problema per le Autorità di cui al punto c), di più recente istituzione, in cui l'elezione dei membri avviene o da parte del Parlamento con voto limitato (Garante per la protezione dei dati personali e membri dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni) o con delibera del Consiglio dei Ministri previo parere (vincolante) favorevole espresso

---

[25] Ci si riferisce in particolare a F. MERUSI-M. PASSARO, *op. cit.*, 170 ss.

[26] L. GUADALUPI, *Il Consiglio di Amministrazione della RAI*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e Telecomunicazione*, in G. SANTANIELLO, *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1999, 800 ss., nonché L. CUOCOLO, *L'autorità per le garanzie nelle comunicazioni nel sistema istituzionale*, in *Econ. dir. terziario*, 2000, 821 ss.

a maggioranza qualificata dalle commissioni parlamentari competenti (Autorità per l'energia elettrica e il gas e presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni). Ora, queste procedure sono sicuramente tali da garantire un'ampia rappresentatività degli eletti, così che parrebbe potersi escludere che un giudice della Corte possa rinunciare alla propria indipendenza a fronte della prospettazione di un incarico nell'ambito di queste Autorità. Tuttavia, in particolare tra la dottrina che si è occupata dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni[27], è emerso il timore che le maggioranze richieste inducano il Parlamento ad adottare un sistema di lottizzazione fondato su di una convenzione simile a quella vigente per l'elezione dei giudici parlamentari. Ora, una siffatta convenzione, se riferita alla Corte, potrebbe contribuire ad evitare una prolungata vacanza per alcuni seggi della Consulta[28], né è suscettibile di creare problemi di «mandato imperativo», ove sia associata ad un mandato lungo, non rinnovabile e magari anche alle incompatibilità postfunzionali di cui si discorre. Viceversa, se tale logica spartitoria dovesse effettivamente prendere avvio nell'ambito delle Autorità indipendenti, come fortunatamente ad oggi non è mai avvenuto, portando a nomine dichiaratamente legate ad una certa fazione politica, dovrebbe allora convenirsi sull'opportunità di estendere un'incompatibilità successiva al mandato per i giudici emeriti anche per la nomina a componenti di queste *Authorities*, onde evitare che un giudice, e specialmente un giudice di nomina parlamentare[29], possa orientare le proprie decisioni in vista di una ricompensa mediante l'assunzione di un successivo incarico.

In sostanza, può dunque concludersi che, ad avviso di chi scrive, sarebbe opportuna l'introduzione di una incompatibilità per i giudici emeriti ad assumere incarichi, nei primi anni successivi allo spirare del mandato, in qualunque Autorità amministrativa indipendente, ad evitare che anche la semplice nomina, sia pure ad un incarico in un organo neutro e terzo, possa riverberarsi in sospetto o in qualche modo in un possibile incentivo al

---

[27] A titolo indicativo, si vedano L. CARLASSARE, *Gli organi di governo del sistema*, in R. ZACCARIA (a cura di), *op. cit.*, 126 ss., nonché L. CUOCOLO, *op. loc. cit.*

[28] Sul punto si rinvia all'intervento di R. PINARDI in questo volume.

[29] Peraltro, se, nel caso specifico di cui si discorre, il problema di stabilire incompatibilità successive al mandato si pone maggiormente per i giudici di estrazione parlamentare, ciò non implica certo che, in generale, le incompatibilità postfunzionali siano superflue per i giudici di diversa estrazione, dal momento che qualunque membro della Consulta potrebbe essere tentato di favorire una parte politica in vista di future ricompense. D'altra parte, lo stesso dato storico dimostra i giudici emeriti che hanno assunto incarichi di rilievo dopo la cessazione del mandato non sono certo esclusivamente di nomina parlamentare.

venir meno della dovuta indipendenza durante il mandato di giudice costituzionale.

B) Passando invece a incompatibilità diverse da quelle previste dal progetto della Bicamerale, si potrebbe porre la questione circa l'opportunità di estenderne l'ambito rispetto ad incarichi professionali, anche di natura privata, suscettibili di minare l'indipendenza del giudice durante l'espletamento del mandato.

In primo luogo, è opportuno soffermarsi sulle categorie professionali di provenienza dei giudici, ovvero l'avvocatura, la magistratura e l'insegnamento universitario.

Quanto alla prima, benché non si possa escludere l'eventualità che un giudice, e soprattutto un Presidente della Corte, possa orientare la giurisprudenza della Consulta in senso a sé favorevole in vista della riassunzione della professione forense[30], parrebbe eccessivamente restrittiva l'introduzione di una inibizione all'esercizio della stessa; piuttosto, l'esperienza comparata[31] suggerisce l'opportuna introduzione di un divieto di patrocinio davanti all'organo di giustizia costituzionale, per la probabile influenza che una difesa assunta da un giudice emerito può esercitare sul collegio di cui egli stesso, fino a poco tempo addietro, era membro.

Quanto alla magistratura ed all'insegnamento universitario non si vede alcun motivo per vietarne l'esercizio dopo la scadenza del mandato di giudice costituzionale. Anzi, quanto all'insegnamento, va rilevato non solo che in altri Paesi[32] questo è consentito anche *durante* l'adempimento del mandato, al fine di sfruttare le conoscenze di cui è in possesso un giudice della Corte, ma anche che nel nostro ordinamento vi è già una norma di favore per il reinserimento dei giudici emeriti nei ruoli universitari. Dispone infatti l'art.

---

[30] Questo è infatti il timore espresso già da A.M. SANDULLI, *op. cit.*, 222.

[31] Ci si riferisce in particolare alla Spagna, ove l'art. 81, 3° comma, della LOTC vieta ai giudici emeriti il patrocinio innanzi al *Tribunal Constitucional.* Cfr. E. EXPOSITO GOMEZ, *El Tribunal Constitucional español: estructura, organizacion y funzionamento interno*, in P. COSTANZO (a cura di), *op. cit.*, 665.

[32] Così in Germania, Romania e Polonia. Cfr., per la prima, J. LUTHER, *La giustizia costituzionale nella Repubblica federale di Germania*, nonché, per gli altri due Paesi, F. DAL CANTO, *La giustizia costituzionale nei paesi dell'Europa orientale*, entrambi pubblicati in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Torino, 2000, rispettivamente I, 165 e II, 461 e 467. Del tutto particolare è poi il caso dell'Austria, dove la concezione del mandato di giudice come «carica secondaria ed accessoria» fa sì che sia ammesso, durante l'espletamento del mandato, non solo l'insegnamento universitario ma anche l'esercizio della professione forense e della magistratura. Si veda R. HUPPMANN, *La giustizia costituzionale in Austria*, *ibidem*, I, 157.

7, 4° comma, legge n. 87/1953 che «all'atto della cessazione della carica di giudici della Corte costituzionale, i professori universitari ordinari vengono riammessi in soprannumero, nella sede già occupata», salvo che, entro tre mesi, siano chiamati, sempre in soprannumero, da altre Università, dimostrando così di valorizzare la permanenza di chi ha esercitato le funzioni giudiziarie all'interno della Consulta nell'ambito del sistema universitario.

Da ultimo, con riferimento a cariche di natura privata, si è da più parti [33] segnalato che la posizione di un amministratore di una grande impresa non differisce sostanzialmente da quella di chi riveste talune cariche elettive, per cui sarebbe opportuna un'estensione delle incompatibilità anche a tale evenienza, in analogia a quanto già accade per le Autorità di regolamentazione di settore. La questione è tra le più delicate in quanto un'eccessiva estensione in tal senso delle incompatibilità rischia facilmente di provocare quella sorta di «morte civile» dei giudici emeriti paventata in dottrina [34] e, d'altra parte, mentre per le Autorità di settore è assai facile individuare le imprese rispetto alle quali vietare l'assunzione di cariche sociali né, per la ristrettezza del divieto, pare esservi una eccessiva compressione della libertà del soggetto colpito dallo stesso, per la Corte costituzionale il divieto dovrebbe essere esteso a tutte le imprese che superino una determinata soglia, presumibilmente legata alla dimensione del fatturato, anche se la stessa selezione del criterio appare già un primo non indifferente ostacolo all'introduzione di queste incompatibilità. Se poi si aggiunge che probabilmente non sarebbe difficoltoso aggirare il divieto con il ricorso a persone di fiducia che ricoprano formalmente la carica, sembra inevitabile accogliere l'opinione [35] secondo cui «alcune vicende della vita lavorativa dei giudici costituzionali, dopo la fine del mandato, sono "inafferrabili"», di modo che non appare possibile controllarne e limitarne l'esercizio tramite incompatibilità postfunzionali.

6. *Le incompatibilità postfunzionali nel quadro del sistema di giustizia costituzionale*

In conclusione, bisogna evidenziare che quanto si è detto finora sulle incompatibilità successive al mandato di giudice costituzionale verte sulla

---

[33] V. ANGIOLINI, *Intervento*, in F. DAL CANTO (a cura di), *op. cit.*, 21 s., M. LUCIANI, *ibidem*, 31, G. AZZARITI, *ibidem*, 47.

[34] M. LUCIANI, *op. loc. cit.*

[35] Per la quale si rinvia ancora a M. LUCIANI, *op. loc. cit.*

possibilità e sull'opportunità di introdurre questo istituto nel sistema di giustizia costituzionale così come è ora configurato, prescindendo, quindi, da altre più significative e incisive modifiche che ad esso si intendano apportare. Si tratta di una precisazione di non secondario valore: il tema delle incompatibilità successive al mandato si atteggia, infatti, in modo differente a seconda delle variabili coinvolte, prestandosi di conseguenza a soluzioni diverse a seconda di come si presentino altri elementi rilevanti per quanto riguarda la composizione dell'organo di giustizia costituzionale. Così, esso appare strettamente legato alla soluzione prescelta per quanto riguarda almeno:

1. la concezione della giustizia costituzionale accolta [36], in quanto la scelta in favore di una concezione prevalentemente politica, che si riverberasse anche sulle modalità di nomina dei componenti della Corte, presuppone che si sia già optato per un sistema di giustizia costituzionale volto a favorire aspetti di giudizio diversi da quelli strettamente tecnici, di modo da rendere assai meno pressante, se non superflua, la garanzia di una assoluta indipendenza;
2. la durata del mandato, in quanto le incompatibilità successive si rendono inutili, come è evidente, in presenza di mandati vitalizi, nonché, per ragioni opposte, nel caso di mandati rinnovabili, mentre la loro utilità può dirsi, in genere, inversamente proporzionale alla durata temporale del mandato non rinnovabile;
3. la possibilità di esprimere un'opinione dissenziente, che ovviamente rende più facile l'uso strumentale della carica da parte di un giudice, anche non Presidente, e quindi più pressante l'esigenza di introdurre incompatibilità successive al mandato [37].

In sostanza, il tema delle incompatibilità postfunzionali non si presta ad essere affrontato in assoluto, avulso dal suo contesto, essendo tale istituto il frutto di una combinazione tra gli elementi poc'anzi ricordati: in prospettiva di una riforma incisiva della giustizia costituzionale od anche solo di uno di quegli elementi, anche l'opportunità e le modalità di introduzione delle incompatibilità di cui si è discusso in queste brevi note dovranno, perciò, essere correlativamente adeguate.

---

[36] Sulle tre concezioni della giustizia costituzionale come giudiziaria, politica e istituzionale si veda, per tutti, G. ZAGREBELSHY, *op. cit.*, 95 ss.

[37] G. ZAGREBELSKY, *Intervento*, in A. ANZON (a cura di), *L'opinione dissenziente*, Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 novembre 1993, Milano, 1995, 160.

Intervento

di Riccardo Chieppa [*]

Presidente della Corte Costituzionale

Stamattina, purtroppo, io e gli altri giudici della Corte costituzionale eravamo impegnati in Camera di Consiglio: questa è la ragione per cui alcuni di noi siamo intervenuti solo nel pomeriggio.

Mi limito ad alcune precisazioni prevalentemente di fatto, ad alcune indicazioni di talune prassi innovative in corso di applicazione e ad una osservazione di fondo su talune iniziative in ordine alla composizione della Corte costituzionale.

Partendo dai *poteri del Presidente della Corte*: ho ascoltato con estrema attenzione la approfondita relazione di Siclari, che ha suscitato molto interesse e mi dà spunto di queste precisazioni.

Indubbiamente il problema della designazione del giudice relatore è un problema notevolmente importante e delicato; la Corte, però, sta tornando alle origini, ossia è avvenuto nel tempo che, malgrado l'art. 7 delle norme integrative prevedesse che "decorso il termine indicato dall'art. 25, 2° comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87" (venti giorni per la costituzione delle parti) il Presidente nomina un giudice per l'istruzione e per la relazione, al quale il cancelliere trasmette immediatamente il fascicolo della causa"; la designazione del giudice relatore avveniva normalmente solo dopo notevole tempo, al momento della fissazione dell'udienza.

Di conseguenza la scelta si verificava nel momento forse più caldo, insieme alla fissazione della data di discussione, senza che il relatore fosse in grado di procedere ad istruttoria, data la assai ristrettezza di tempo e la impossibilità di acquisire una vera documentazione probatoria da depositare per il preventivo contraddittorio delle parti e degli eventuali intervenienti. Nello stesso tempo era sporadico che il giudice relatore [1] fosse in-

---

[*] Considerazioni svolte al seminario dal Presidente della Corte costituzionale.

[1] Il giudice designato per la relazione e l'istruzione svolgeva in effetti le sole funzioni di

terpellato ai fini della convocazione in camera di consiglio, qualora potesse prospettarsi una manifesta infondatezza secondo la previsione dell'art. 9, 2° comma, delle stesse norme integrative.

Ora siamo ritornati ad una applicazione letterale del regolamento, per cui la designazione del giudice (per l'istruzione e la relazione) avviene man mano che arrivano le questioni decorsi i termini per la costituzione. Sto effettuando le designazioni, innovando su questo punto e ritornando allo spirito iniziale della Corte, procedendo a nomina del giudice per tutte le questioni pervenute comprese quelle dei primi di marzo di questo 2003.

Nel contempo la nomina del giudice è un potere presidenziale, ma il presidente si consulta con un gruppo di giudici determinati a rotazione: ogni mese cambia secondo l'anzianità, mantenendo la presenza di quelli del mese precedente. Questo può servire principalmente per coinvolgere gli altri giudici nelle scelte secondo una valutazione di esperienza specifica e di ripartizione del carico di lavoro ed evitare talune cristallizzazioni di relatore su certe materie o argomenti. Con ciò non nego che la precedente prassi di affidamento per settori scarsamente variati corrispondesse (ai tempi del Presidente Francesco Saja) ad una esigenza assoluta di smaltire un notevole arretrato.

Inoltre si sta formando una tendenza per le questioni più gravose o complesse con pluralità di norme denunciate, specie quando vi sono molteplici ricorsi contro lo stesso atto legislativo o di questioni incidentali parzialmente connesse, di procedere ad assegnazioni a più relatori, sia pure per settori omogenei, in modo da avere una maggiore partecipazione nella preparazione delle udienza e una migliore distribuzione del carico di lavoro sempre più gravoso, specie per i problemi Stato-Regioni.

La nomina dei relatori e la fissazione delle udienze e camere di consiglio sono dati pubblici con la massima trasparenza: basta vedere i ruoli e consultare il sito informatico della Corte costituzionale, quindi non compio alcuna indiscrezione sui metodi adottati.

Questo comporta una migliore distribuzione delle questioni e una migliore efficienza anche nello svolgimento delle udienze.

Ciò consente, anche in un prossimo futuro (sono in preparazione alcune udienze prevalentemente tematiche), di fronte a ricorsi con dieci-quindici questioni completamente eterogenee per il contenuto di materie disparate

---

relatore, previa acquisizione dei precedenti e di altri atti utili all'esame della questione, senza alcuna vera e propria attività istruttoria formale, in quanto veniva data una interpretazione assai larga ai mezzi di prova, che la Corte (collegio) dispone con ordinanza (art. 12, norme integrative).

e variegate nella stessa legge statale impugnate dal molteplici Regioni, di poter operare delle suddivisioni in senso orizzontale dei ricorsi.

Si sta verificando, di frequente, che le regioni sparano con cannoni diversi, ma con lo stesso angolo di tiro, su singola legge statale contenente norme eterogenee e di contenuto il più disparato. Quindi può essere utile nelle assegnazioni di dividere i diversi ricorsi settorialmente a seconda delle differenti disposizioni contenute nella medesima legge.

Purtroppo questo è il sistema attuale – giusto o scorretto che sia – della legislazione con leggi a contenuto multiplo senza connessione talvolta nello stesso articolo, a cominciare dalle leggi finanziarie. Il metodo di esame delle questioni deve rispondere adeguatamente a queste situazioni, con maggiore coordinamento, mediante udienze tematiche e incroci di riunioni e separazione di ricorsi e di questioni, da decidersi con separate sentenze. Su questi profili si sta realizzando la cooperazione quanto mai utile degli avvocati anche per un programmato svolgimento delle udienze e della discussione.

Problema *conferenza stampa*: le conferenze stampa annuali, man mano, sono andate, non per il contenuto della relazione del Presidente, ad affievolirsi di rilevanza per gli interlocutori, degradando spesso a domande che non potevano avere risposta in relazione al loro contenuto. È emerso un prevalente indirizzo collegiale – almeno per il momento – di trasformare la relazione del presidente e soprattutto la sua occasione nella conferenza stampa, ritornando alle origini, senza escludere un diverso documento cartaceo con l'indicazione dei punti essenziali della giurisprudenza dell'anno. La relazione del Presidente potrà essere svolta in occasione di un convegno di studio, con la più ampia partecipazione delle Istituzioni compresa l'Università, e riguarda alcuni aspetti chiave dell'attività della Corte, con una panoramica complessiva non limitata all'anno decorso, ma facendo un aggancio concreto alle problematiche specifiche, di volta in volta correlate alla tematica del contestuale convegno.

In ordine agli altri temi dibattuti attinenti alla *composizione della Corte e alla nomina dei giudici costituzionali*, sembra di assistere ad un fenomeno legislativo paragonabile a una regata di barche in un percorso contro vento, senza una rotta uniforme, diretta e precisa e per di più con barche aventi timoni (si noti al plurale) di scarsa tenuta sul governo delle imbarcazioni. Quello che dobbiamo evitare, è di andare sugli scogli, e gli scogli su cui potrebbe andare la Corte costituzionale sono due: l'aumento del numero dei giudici e la trasformazione della Corte nella composizione (e quindi nella natura e funzionamento) in un collegio di arbitrato, con la partecipazione diretta nel collegio di esponenti degli interessi in contrapposizione nelle controversie costituzionali.

Con quello che dirò, non formulo ora un giudizio nuovo, ma mi richiamo a ciò che ho scritto o detto tempo addietro, quindi quando non ero presidente, quindi come singolo.

Tutta la nostra costituzione è basata sul pluralismo, ed anche la scelta della composizione della Corte deve essere basata sul pluralismo, ossia in concreto su una pluralità ed un equilibrio di esperienze e di provenienze. Questa è stata la forza della Corte: il concorso di molteplici esperienze e differenti provenienze, dosate anche attraverso la scelta, che doveva essere inizialmente finale, del Presidente della Repubblica.

Forse si può discutere se l'attuale pluralismo di provenienze – professori universitari, avvocati e magistrati delle magistrature superiori – sia sufficiente allo sviluppo attuale della società e alle caratteristiche degli atti che possono essere oggetto dei giudizi; se sia opportuno escogitare sistemi di garanzia per il maggiore concorso nelle scelte; se occorrono altre forme di esperienza, sotto forma di sensibilità a problemi derivanti da pregressa effettiva attività (in cui ciascuno eletto ha precedentemente operato).

Certo vi sono dei settori, per esempio il settore economico-finanziario, in cui la Corte molte volte deve operare dei bilanciamenti e delle valutazioni anche interpretative, e nella formula attuale un apporto significativo può, entro determinati limiti, essere dato dai magistrati di provenienza Corte dei Conti e Consiglio di Stato; non altrettanto può dirsi per le altre categorie, specie con l'attuale formula normativa "professori ordinari di università in materie giuridiche". Si può eleggere un professore universitario di scienza delle finanze? Solo se per avventura la sua cattedra sia abbinata al diritto tributario.

Vi è un dato di fatto: dal settore di diritto tributario o vicino al diritto finanziario non è stato mai chiamato alcuno. Potrebbe soccorrere la categoria "avvocati dopo venti anni di esercizio"? Ma a parte, la scarsità (numerica) di tali provenienze, l'esperienza nel settore *economico-tributario-finanziario* non è certo frequente per chi esercita solamente l'attività professionale di avvocato, specie se necessariamente comprendente periodi risalenti in relazione alla anzianità professionale (venti anni[2]) richiesta.

---

[2] Il ventennale esercizio professionale era stato determinato da Costituzione quando la professione di avvocato era separata da quello di procuratore, di modo che ai venti anni doveva essere sommato il periodo professionale di attività come procuratore (sei anni), dopo l'abilitazione conseguita con gli esami per procuratore ovvero il superamento degli esami di avvocato per i quali si richiedeva almeno due anni di professione come procuratore o precedenti esperienze quadriennali successive a concorso in carriere giudiziarie (artt. 27 e 28, r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, Ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore). La sopravvenuta innovazione con unificazione professionale degli avvocati e procuratori (legge 24 febbraio 1997, n. 27, soppressione dell'albo dei procuratori legali e

Si aggiunge il progressivo completo inaridimento di provenienze dal cumulativo esercizio dell'attività politico-legislativa, quale può essere data da *un ex parlamentare*. Attualmente non vi è alla Corte una tale provenienza, essendovi stato in tempi più recenti una sorta di ostracismo[3], malgrado i precedenti storici di notevole rilievo[4].

Vi è il rischio di perdita di contatto sul piano della esperienza concreta su profili reali della vita politico-sociale, che la Corte non può ignorare. La contiguità politica è un surrogato di mera etichetta, valevole a determinare talvolta il risultato di elezioni, ma non è utilizzabile come requisito attitudinale.

Quindi il problema vero sotto l'unico profilo rilevante (quello attitudinale nella composizione) è che ben venga nella Corte l'arricchimento delle esperienze attraverso una allargamento di possibili esperienze e provenienze[5], purché veramente attitudinali.

Invece un altro aspetto di carattere fondamentale ed ineludibile – giova sottolinearlo e confermarlo – è che la trilogia delle istituzioni che nominano o eleggono, quali determinate dalla Costituzione (Parlamento, Presidente della Repubblica e supreme magistrature ordinaria e amministrative) non dovrebbe essere sostanzialmente mutata.

Tutto questo non esclude che vengano introdotti correttivi, come quelli di ipotesi già avanzata, cioè che per un numero predeterminato di giudici la scelta (ferma l'esistenza di requisiti attitudinali) avvenga entro ampie ro-

---

norme in materia di esercizio della professione forense) esige un adeguamento per mantenere i medesimi livelli di esperienza e anzianità di attività professionale unificata.

[3] L'ostracismo ricorrente risulta confermato nel dibattito sul testo di Riforma della parte II della Costituzione, poi tradotto nel testo proposto dal Governo e poi dalla Commissione, infine approvato dall'Assemblea del Senato (art. 135, 3° comma: «Non possono essere nominati giudici della Corte Costituzionale coloro che siano membri di una delle Camere o di un Consiglio regionale ovvero lo siano stati nei cinque anni antecedenti alla data di cessazione dalla carica dei giudici costituzionali in scadenza».

Tale norma presenterà problemi nella sua prima applicazione perché con l'aumento del numero dei giudici costituzionali – se verrà mantenuto – non vi può essere né cessazione dalla carica, né scadenza di giudici per la prima elezione di quattro giudici da parte del Senato Federale. Si è forse voluto nella prima mandata consentire l'accesso agli *ex* parlamentari?

[4] V. ad esempio:, come i Presidenti della Corte De Nicola, Cappi, Ambrosini, Rossi, Amadei, Ferri, Vassalli; i vice presidenti Mortati, Spagnoli, Guizzi; i giudici Perassi, Castelli Avolio, Rocchetti, Capolozza, Trimarchi, Reale Oronzo, Bucciarelli Ducci, Malagugini, Dell'Andro.

[5] L'allargamento delle esperienze, indice di attitudini, dovrebbe essere bilanciato da un rafforzamento della effettività della pregressa attività, naturalmente verificata in sede di elezione e nomina.

se di persone eleggibili da indicarsi da istituzioni rappresentative regionali, ovvero di indicazione attraverso una elezione preliminare per un numero notevolmente multiplo affidato ad un collegio rappresentativo di tutte le regioni, ovvero, ancora, di partecipazione regionale in seno al Collegio parlamentare similmente, anche per le modalità, alla elezione del Capo dello Stato.

Alcuni di questi molteplici metodi di partecipazione selettiva delle Regioni potrebbero in alcuni casi facilitare e agevolare il coagulamento delle maggioranze su determinate persone[6]. Questo metodo non deve essere rifiutato in maniera assoluta perfino per le magistrature, con riserva di un posto entro una ampia rosa di indicazione regionale (ferma la provenienza da categorie previste in Costituzione), piuttosto che arrivare ad una alterazione del bilanciamento dei posti e delle provenienze (cinque per ciascun gruppo) assegnati alla scelta delle tre istituzioni previste attualmente[7].

L'importante è tendere ad un allargamento ed arricchimento di esperienze anche maturate nelle regioni e a contatto delle multiformi realtà sociali, rafforzando gli elevati requisiti attitudinali e consentendo la partecipazione regionale, purché venga assicurata, anche per questi seggi determinati, la scelta finale affidata ad organi dello stato "federale" non alle Regioni: la Corte, anche nella quasi totalità degli stati federali o con autonomie regionali potenziate, è organo statale-federale per poteri e per nomina o elezione.

Un ulteriore pericolo da evitare e quello di assemblee elettive *ad hoc*, in cui le Regioni più piccole per popolazione o territorio avrebbero quasi mai effettiva possibilità di esprimere indicazioni suscettibili di approvazione, destinate a subire gli accordi delle regioni con maggiore peso elettorale.

Nel cammino legislativo assistiamo a frequenti cambiamenti di rotta, come in regate in cui sia difficile la governabilità del timone delle barche partecipanti. Occorre evitare rotte che presentino maggiori rischi e minori consensi. Il vento talora soffia forte a raffiche, con cambiamenti repentini, evitiamo che la barca abbia scarsa tenuta di rotta o che – per adoperare ancora un gergo marinaresco molto efficace nel caso – faccia scasso e scarrocci finendo contro gli scogli. Questi sarebbero la configurazione di componenti del collegio di giustizia costituzionale come soggetti in rappresentanza diretta degli interessi regionali in conflitto, trasformando la Corte in organo a composizione arbitrale. In tal caso anche il Governo statale ed

[6] Ciò può contribuire, anche, ad evitare l'estenuante ripetizione – in passato verificatasi – di scrutini certamente non edificante.

[7] Parlamento, Presidente della Repubblica e supreme magistrature ordinaria e amministrative.

anche i Governi regionali, e perfino le rappresentanze degli interessi privati di gruppi sociali ed economici coinvolti nella controversia costituzionale o nei giudizi *a quo* potrebbero avanzare pretesa di partecipare nella composizione del collegio di giustizia costituzionale.

Il sistema delle garanzie costituzionali e della giustizia impone una sola via per tutte queste posizioni: cioè la partecipazione al giudizio deve avvenire come parti o intervenienti, non attraverso la scelta del giudice.

Grazie per avermi consentito di esprimere queste considerazioni a carattere personale, riconfermando ciò che avevo detto o scritto in tempi non sospetti. Grazie per l'attenzione.

Relazione di sintesi

di Leopoldo Elia

Questo seminario organizzato dall'Associazione Gruppo di Pisa su «La composizione della Corte costituzionale», a mio giudizio, ha raggiunto pienamente i suoi obbiettivi. Si trattava di esaminare temi spesso marginalizzati nella nostra letteratura, con qualche lodevole eccezione: mi riferisco, come è evidente, soprattutto ai lavori pionieristici del compianto Giustino D'Orazio. Qui la ricchezza delle relazioni (alcune delle quali particolarmente «vertebrate», ad esempio quella di J. Luther risultante dalla considerazione comparatistica) corrisponde alla diversità degli argomenti e dei differenti approcci, come è naturale che accada nello studio di oggetti particolarmente complessi: così ad analisi di stretto diritto positivo si accompagnano bilanci aggiornati di esperienze ormai quasi cinquantennali, prospettive di politica costituzionale e, infine, giudizi di compatibilità con i principi sommi della costituzione in ordine a tali proposte.

Come era naturale, dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V, fin dalla fase preparatoria il baricentro del seminario ha fatto riferimento alla composizione della Corte in rapporto alle autonomie territoriali e in specie a quelle regionali. Ed è su questo tema che tra la data del seminario (14 marzo 2003) e il periodo della redazione finale di alcune relazioni e di questa mia sintesi (fine novembre dello stesso anno) si sono verificati eventi e prese di posizione che hanno accresciuto l'interesse e l'attualità delle indicazioni emerse nel seminario su quella questione cruciale. Tuttavia non sono mancati anche su altri argomenti contributi meritevoli di particolare attenzione, come quello di A. Mangia sulla durata del mandato dei giudici costituzionali.

La conclusione principale del seminario riguarda l'orientamento nettamente espresso contro poteri di selezione o di scelta di una parte dei giudici operata da organi selettori facenti capo ad enti diversi dallo Stato (selezione particolare separata): e alla recisa preferenza per una partecipazione organica (o mediata dall'intervento di un organo in cui si rispecchi l'articolazione territoriale dello Stato inteso come *Gesamtstaat*). Il senso di questa

indicazione consiste nel non rifiutare il coinvolgimento delle Regioni (richiesto nella relazione introduttiva di G. Guzzetta e nell'intervento di M. Carli) ma di respingere quel tipo di coinvolgimento che si esprime in una elezione da parte di un collegio riferibile immediatamente agli enti territoriali: il che darebbe luogo a due categorie di giudici, quelli «sensibili» alle ragioni della differenziazione e quelli «sensibili» alle ragioni dell'uniformità (per usare la formula di Carli). Certo non saremmo alla selezione separata di tipo internazionalistico con composizione mista paritaria di kelseniana memoria («l'istanza obbiettiva e per così dire arbitrale», richiamata da A. Anzon [1]). E saremmo ancor più lontani dalla scelta della Costituzione spagnola del 1931 (un giudice designato da ciascuna regione). Peraltro ci avvicineremmo alla composizione dell'Alta Corte siciliana, in cui, come è noto, figuravano alla pari giudici eletti dal Parlamento nazionale e giudici eletti dall'Assemblea regionale, con una evidente sottolineatura del suo ruolo arbitrale; nel nostro caso (dopo la scomparsa dell'Alta Corte – sentenza Corte cost. n. 38 del 1957) le Regioni da coinvolgere sarebbero venti anziché una e mancherebbe la composizione paritaria. Tuttavia, sia accettando la soluzione adottata nel progetto della bicamerale D'Alema (cinque giudici su venti nominati da un collegio formato dai rappresentanti di Comuni, Provincie e Regioni che integravano il Senato della Repubblica in sessione speciale) sia accogliendo quella proposta dal d.d.l. cost. approvato dal Consiglio dei ministri nella primavera del 2003 ma poi lasciato cadere (cinque giudici su quindici nominati «dai Presidenti delle Giunte e dei Consigli regionali riuniti in Assemblea comune») ci troveremmo di fronte a due componenti del collegio caratterizzate dalla loro origine, con una diversificazione rilevante rispetto a quella dimostratasi ininfluente della derivazione mista attuale.

Né la situazione cambia per l'intervenuta modifica dell'art. 114, 1° comma, Cost., secondo cui «la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Provincie, dalle Città metropolitane e dallo Stato». Si può, infatti, ritenere con la Corte (sent. n. 274 del 2003) che, «nell'ordinamento generale della Repubblica», allo Stato sia riservata una posizione peculiare con il compito di assicurare «il pieno soddisfacimento» dell'istanza unitaria; oppure si può opinare che, contribuendo alla composizione della Corte, gli organi preponenti assumano il carattere di organi della Repubblica [2]; in ogni caso non verrebbe in rilievo la distinzione tra gli enti richiamati nell'art. 114 Cost., perché nell'ordinamento generale della Repubblica, federale o quasi

[1] A. ANZON, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale,* Torino, 2002, 35 ss.

[2] Cfr. R. DICKMANN, *Gli organi dello Stato sono chiamati a garantire le istanze unitarie della Repubblica*, in corso di stampa.

federale, perderebbe senso il riferimento alla distinzione degli enti di cui al nuovo art. 114, 1° comma, essendo coinvolti nella formazione della Corte soltanto organi della Repubblica intesa come intero. Questa indistinzione sarebbe richiesta anche dalla esperienza dei maggiori Stati federali (USA e Germania), pur sempre unitari, nei quali la preposizione dei giudici è effettuata da organi federali: e dalla necessità che i membri dei collegi competenti ad esercitare la giustizia costituzionale non possano essere sospettati di rappresentare interessi delle Regioni (e gli altri dell'ente Stato), ma tutti siano vincolati alla missione di far valere al meglio le norme costituzionali. In definitiva, al carattere di organo costituzionale della Repubblica, sicuramente proprio della Corte costituzionale, farebbe riscontro la caratterizzazione come organi della Repubblica unitaria e federale dei collegi e del Capo dello Stato dotati del potere di preposizione. Va anche detto che le soluzioni tendenti a collegare la c.d. rappresentanza delle Regioni all'incremento del numero dei giudici fa temere uno «sbilanciamento» nel senso della politicizzazione della Corte costituzionale, come si sottolinea giustamente nella relazione di L. Pesole. Ciò vale per le proposte finali della bicamerale D'Alema come anche per quelle dei c.d. saggi di Lorenzago, fatte proprie dal Consiglio dei ministri e attualmente all'esame del Senato non ancora federale. Naturalmente è aperta la questione della «vera» o non autentica federalità della nuova seconda camera: basterà dire che meno federale sarà il futuro Senato tanto più aumenterà il sospetto (specie in caso di crescita numerica) di un tentativo di *packing* della Corte.

Dunque accordo ampio e deciso in sede di politica costituzionale contro la c.d. regionalizzazione della giustizia costituzionale: ma le proposte, tendenti ad immettere giudici nominati da collegi di grandi elettori regionali *ut sic*, sarebbero anche incostituzionali? o meglio contrarie ai principi supremi della costituzione, anche se adottate con la procedura dell'art. 138 Cost.? La propensione a ravvisare questo particolare tipo di incostituzionalità mi è sembrata condivisa dai più (anche se non si è votato!) perché verrebbe posta a rischio l omogeneità istituzionale del collegio, oggi esistente malgrado la composizione mista (*secundum quid*) della Corte costituzionale. Questa dell'omogeneità sarebbe un'esigenza discendente dal principio di unità della Repubblica, di cui peraltro non va fatto un uso *passepartout*[3]. Ma, su alcuni di questi temi, seguendo l'*iter* della riforma costituzionale proposta dal governo, converrà tornare ancora in altra sede.

[3] Cfr. G. D'ORAZIO, *Aspetti dello status di giudice della Corte costituzionale*, Milano, 1966, 151-170.

Finito di stampare nel mese di giugno 2004
nella Stampatre S.r.l. di Torino
via Bologna, 220