



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE
DSG
DIPARTIMENTO DI
SCIENZE GIURIDICHE



Corte costituzionale e riforma della Costituzione
Seminario di discussione dell'Associazione "Gruppo di Pisa"
(Firenze, 23 ottobre 2015)

Bozza provvisoria dell'introduzione alla discussione sul tema
La composizione della Corte costituzionale, tra riforme dirette e indirette
(Andrea Cardone)

Sommario: 1. Premessa; 2. Le "riforme dirette" e le reazioni della dottrina; 2.1 (segue): la natura della legittimazione dei due giudici nominati dal Senato; 3. Le "riforme indirette" e gli effetti del nuovo bicameralismo e del nuovo Titolo V sulla composizione della Corte; 4. Le "riforme mancate" in tema di composizione (e funzionamento) della Corte

1. Premessa

Queste poche pagine riflettono, nella struttura e nei contenuti, lo spirito del mandato che i seminari di discussione della nostra Associazione affidano agli studiosi cui viene attribuito il compito di introdurre il dibattito sui vari temi di volta in volta oggetto degli incontri. Si tratta, pertanto, non del testo scritto di una relazione in senso tradizionale, quanto piuttosto di appunti propedeutici ad un confronto diretto ed immediato sul tema assegnato, che, come si evince dal titolo, attiene – nel quadro di una più ampia riflessione, quale quella proposta dal seminario nel suo complesso, dedicata alle riforme costituzionali e ai suoi effetti sulla giustizia costituzionale – alla composizione della Corte costituzionale.

E già il titolo dell'introduzione consente di effettuare una prima considerazione di carattere generale, il cui scopo è mettere in rilievo che guardare al tema della composizione della Corte "tra riforme dirette e indirette" – proprio come il titolo invita a fare – implica considerare la revisione costituzionale attualmente pendente in Parlamento come un

“processo” e non come un singolo “atto”: un processo che ha dei precedenti nella storia ormai non più recentissima delle istituzioni repubblicane e che potrebbe proseguire “oltre il testo” della riforma proposta dal Governo, sia che essa, alla fine, venga approvata ed entri in vigore, sia che rimanga uno dei numerosi tentativi di revisione avviati a partire dagli anni ‘80.

Se si guarda ai precedenti tentativi di riforma costituzionale “ad ampio spettro” della Parte II della Costituzione, ritorna agevolmente alla memoria che due di essi hanno interessato anche la novella dell’art. 135 Cost. e, quindi, hanno investito la composizione della Corte costituzionale.

Il primo di essi è rappresentato dal testo approvato dalla c.d. “Commissione D’Alema”, istituita, come noto, con la legge costituzionale n. 1 del 1997. Il progetto di legge costituzionale, nella versione del 4 novembre 1997 (AC 3931-A, AS 2583-A), risultante dalla pronuncia della Commissione sugli emendamenti proposti ai sensi dell’art. 5, comma 2, legge cost. n. 1 del 1997, prevedeva che la Corte costituzionale fosse composta da venti giudici, di cui cinque nominati dal Presidente della Repubblica, cinque dalle supreme magistrature ordinaria e amministrativa, cinque dal Senato della Repubblica e cinque da un collegio formato dai rappresentanti dei Comuni, delle Province e delle Regioni che integrano il Senato della Repubblica in sessione speciale.

Il secondo precedente, come altrettanto noto, è costituito dal testo proposto dal “Governo Berlusconi II” nel 2005, approvato in seconda lettura dalle due Camere del Parlamento (AS 2544-D, AC 4862-B) ma mai entrato in vigore per effetto dell’esito negativo del referendum costituzionale del 2006. Esso prevedeva che i giudici rimanessero quindici, ma che fossero nominati come segue: quattro dal Presidente della Repubblica, quattro dalle supreme magistrature ordinaria e amministrativa, tre dalla Camera dei Deputati e quattro dal Senato federale della Repubblica, integrato dai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano.

È interessante mettere in luce che entrambi i precedenti tentativi di revisione costituzionale della composizione della Corte hanno tre elementi in comune con la riforma attuale, i quali possono essere come di seguito sintetizzati: a) proponevano di riformare la composizione della Corte attraverso la rimodulazione del potere di nomina; b) modificavano la disciplina costituzionale delle nomine parlamentari in relazione alla riforma del bicameralismo e all’abbandono del bicameralismo perfetto e paritario in favore dell’introduzione di una seconda Camera con funzione, prevalentemente, di raccordo e rappresentanza territoriale; c) non novellavano l’elettorato passivo dei giudici e non affrontavano altri problemi in tema di composizione dell’organo di giustizia costituzionale pure già ampiamente evidenziati in dottrina.

Da questo punto di vista, dunque, la riforma si pone in una linea di sostanziale continuità con i suoi precedenti diretti, sia in relazione alle proposte modifiche dell’art. 135 Cost., sia con riferimento a quanto il disegno di legge di revisione costituzionale non prevede.

Tale rilievo consente di affermare che – se ci si pone, come si è proposto di fare, nella prospettiva della riforma della composizione della Corte come “processo”, anziché guardare al testo della novella come “atto” – emergono tre distinti gruppi di questioni.

2. Le “riforme dirette” e le reazioni della dottrina

Un primo gruppo di questioni, quello che si percepisce con maggiore immediatezza per l'ovvio motivo di essere imperniato sul testo della revisione costituzionale, è quello che, ancora muovendo dal titolo di questa introduzione, si potrebbe chiamare delle “riforme dirette” e che, come noto, si risolve nella previsione che supera il monopolio del Parlamento in seduta comune nell'esercizio del potere di nomina dei cinque giudici costituzionali di estrazione parlamentare, prevedendo che la Camera dei deputati ne nomini tre e il “Senato delle Autonomie” due.

In via del tutto preliminare, vale al riguardo la pena di mettere in luce che la novella dell'art. 135 Cost. ha fino ad oggi conosciuto un *iter* particolarmente travagliato. La proposta di “spacchettare” in due il potere di nomina parlamentare, riservando alla Camera di rappresentanza territoriale la scelta di due dei cinque giudici, infatti, era contenuta nel testo originario predisposto dal Governo (AS n. 1429), è stata approvata dal Senato in prima lettura (AC n. 2613), ma è stata abbandonata dalla Camera in prima lettura (AS n. 1429-B), per essere poi ripresa nel testo approvato dal Senato in seconda lettura il 13 ottobre scorso (AC n. 2613-B).

Questo altalenante procedimento di formazione, dunque, ha, per un verso, contrapposto le due Assemblee parlamentari (essendo la Camera contraria alla norma e il Senato favorevole, forse anche nel tentativo di recuperare una qualche centralità nella dinamica istituzionale nel quadro di un marcato ridimensionamento del suo ruolo), per l'altro, ha ostacolato l'emersione di soluzioni differenti, emendative del disegno governativo, essendosi il dibattito politico tutto sviluppato lungo l'alternativa secca tra mantenimento del potere di nomina in capo al Parlamento in seduta comune e “divisione” del medesimo potere tra le due Camere.

Nonostante la scarsa ricchezza dei lavori parlamentari sul tema, la problematica non ha mancato di attirare l'attenzione della riflessione costituzionalistica; circostanza, quest'ultima, che non desta particolare meraviglia, attesa la rilevanza delle implicazioni sia di ordine teorico, che di carattere pratico che accompagnano la disciplina della composizione dell'organo di giustizia costituzionale.

In proposito, si può sinteticamente dire che una larga parte (forse maggioritaria) della dottrina costituzionalistica ha sollevato perplessità sull'attribuzione al “nuovo” Senato del potere di nominare i due giudici della Corte costituzionale previsti dalla riforma. Tali perplessità attengono essenzialmente a tre grandi problematiche.

La prima ruota intorno all'imparzialità e all'indipendenza dei due giudici in questione e, quindi, di riflesso della Corte nella sua interezza. Al riguardosi è, infatti, evidenziato che il Giudice costituzionale deve esercitare le sue funzioni nell'interesse dell'ordinamento complessivamente considerato e non di una sua parte, pur molto rilevante nell'economia della forma di stato, quale è il sistema delle autonomie territoriali.

La seconda problematica evocata attiene, invece, alla compatibilità di questa sorta di "rappresentanza di interessi" con la natura del controllo di costituzionalità, che sarebbe da considerare alieno a dinamiche di interesse.

La terza sfera di problemi, infine, riguarda l'opportunità di alterare l'equilibrio che le tre componenti (presidenziale, magistratuale e parlamentare) hanno raggiunto in questi quasi sessant'anni di vita della Corte, che, a giudizio unanime, ha ben operato anche grazie alla sua particolarissima composizione.

Altra parte della dottrina, invece, ha valutato positivamente la riforma della composizione proposta dal Governo, sottolineando le esigenze sottese al superamento dell'attuale sistema delle nomine parlamentari.

In questa prospettiva si è, in primo luogo, rimarcato che attribuire alla seconda Camera il potere di nominare alcuni giudici è necessario per garantire il "peso" del Senato nel procedimento di nomina, che, invece, rischierebbe di essere quasi annullato dal mantenimento della competenza in capo al Parlamento in seduta comune (giacché, al suo interno – se la riforma entrasse in vigore – si sederebbero solo cento senatori contro seicentotrenta deputati).

In secondo luogo, si è detto che il riconoscimento del potere senatoriale di nominare i giudici costituzionali è utile per compensare l'impianto centralistico della riforma, che ridimensiona il ruolo ed il significato delle autonomie, ponendosi, da questo punto di vista, come una "controriforma" rispetto alla revisione del Titolo V del 2001.

Ancora, è stato osservato che inserire all'interno della composizione della Corte una "voce" autonomista porterebbe a scongiurare le possibili "derive centralistiche" della giurisprudenza costituzionale nell'attuazione della riforma (come avvenuto, secondo alcuni, dopo la l. cost. n. 3/2001).

Infine, si è notato che l'abbandono della competenza del Parlamento in seduta comune, proprio in ragione della differente legittimazione delle due Camere (politica per la Camera dei Deputati e territoriale per il Senato della Repubblica), potrebbe garantire ai giudici costituzionali una pluralità d'investitura.

Per completezza espositiva si può segnalare che alcuni studiosi, proprio valorizzando alcune delle esigenze appena (sinteticamente) richiamate, hanno proposto che tutti e cinque i giudici di provenienza parlamentare vengano nominati dal Senato.

2.1 (segue): la natura della legittimazione dei due giudici nominati dal Senato

Un aspetto della questione sembra, però, essere rimasto in ombra nel dibattito e può, forse, meritare un approfondimento in questa sede. Si intende fare riferimento alla determinazione del *quid* che dovrebbe contraddistinguere la particolare legittimazione dei due giudici costituzionali nominati dal Senato. Al riguardo, infatti, ci si potrebbe chiedere – utilizzando l'espressione che segue per mera comodità e sintesi espositiva, senza voler in alcun modo veicolare concetti eversivi dell'ordinamento costituzionale (ovvero, nella piena consapevolezza che i giudici costituzionali, tutti, non "sono" di questo o quello dei poteri titolari del potere di nomina) – cosa si deve intendere per "giudici regionali".

La lettura del testo riformato sembra autorizzare la conclusione che la norma tolleri due alternative interpretazioni e che, in definitiva, solo la prassi del potere di nomina del nuovo Senato potrà eventualmente dire, se la legge di revisione entrerà in vigore, quale delle due sarà da considerarsi quella prevalente. Una prima interpretazione è che la particolare legittimazione di questi due giudici sia da rinvenire nella loro "sensibilità istituzionale" nei confronti delle istanze provenienti dal sistema delle autonomie territoriali, che deriverebbe loro, appunto, dall'organo competente a nominarli. Una seconda interpretazione è, invece, quella che porta a ravvisare la nuova legittimazione di questi due giudici nella particolare competenza che essi possono vantare come esperti della "materia" regionale.

È il caso di sottolineare che sia la concezione del "giudice regionale" come soggetto "portatore" delle istanze autonomistiche, sia quella del "giudice regionale" come esperto delle questioni di costituzionalità e dei conflitti in tema di diritto regionale presentano aspetti problematici e punti di forza, pregi e difetti.

Così, per un verso, la prima delle due interpretazioni va incontro alle ricordate perplessità relative all'ammissibilità di una rappresentanza di interessi all'interno della giustizia costituzionale, ma risulta certamente quella che istituisce il collegamento territoriale più forte nella composizione della Corte costituzionale; per l'altro, la seconda delle due concezioni va esente dai problemi relativi all'indipendenza e all'imparzialità del Giudice delle leggi, ma si espone alla critica di porre le premesse perché la competenza "regionalista" di alcuni componenti possa favorire la formazione di una vera e propria "giurisprudenza dei giudici", come tale potenzialmente e pericolosamente sclerotizzata e autoreferenziale.

A questo proposito, pare di poter dire che alcune osservazioni possono, forse, ridimensionare *in astratto* le criticità che la riforma della composizione della Corte pone con riferimento ad entrambe le interpretazioni evidenziate.

Quanto, in particolare, alla possibile prevalenza della concezione del "giudice regionale" come rappresentante di interessi del sistema delle

autonomie territoriali, si può notare che il diritto comparato dimostra che un collegamento territoriale nella composizione dell'organo di giustizia costituzionale è presente in molti Stati federali o fortemente regionali (Canada, Germania, Austria, Spagna), come anche nel diritto dell'Unione europea (si veda la composizione della Corte di giustizia, che è integralmente dominata da una logica di collegamento territoriale) e che, in quelle esperienze, nessuno dubita dell'indipendenza dell'organo di giustizia costituzionale, dal momento che il rischio di una menomazione dell'imparzialità del singolo giudice è scongiurato da altri aspetti della disciplina della composizione, come l'elettorato passivo, il procedimento di nomina e le maggioranze necessarie, nonché la durata in carica.

Quanto, invece, all'idea della specializzazione dei giudici costituzionali regionali, si può osservare che già in passato è parso ai commentatori di poter dire che il Parlamento ha esercitato il suo potere di nomina anche valutando la "competenza regionalistica" dei possibili giudici e che tale eventualità si può considerare già insita nell'elettorato passivo della componente accademica, che può portare il nuovo Senato, come oggi il Parlamento in seduta comune a nominare giudici esperti di diritto costituzionale e, più in particolare, di diritto regionale.

Sempre nella medesima direzione, ossia di rilevare come *in astratto* la nomina di alcuni giudici costituzionali da parte di un'assemblea investita di una funzione di rappresentanza territoriale non ponga insormontabili problemi di carattere teorico-pratico, si può anche provare ad indagare quali sono le ascendenze teoriche delle due concezioni fin qui esaminate, per verificare se esse possono trovare cittadinanza nella teoria della giustizia costituzionale.

Così, con riferimento alla prima concezione, si può rilevare che una "rappresentazione" di interessi regionali può risultare coerente con il riconoscimento della natura arbitrale della giustizia costituzionale, che particolarmente bene si attaglia a descrivere concettualmente il ruolo che la Corte svolge nei conflitti di attribuzione e nei giudizi in via principale (ricostruibili, anch'essi, come conflitti legislativi), ma che sempre più diffusamente viene richiamata per cogliere l'essenza anche del giudizio in via principale, al quale si può utilmente guardare come il dimensionamento arbitrale delle contrapposte pretese dei giudici, portatori – in funzione contromaggioritaria – dei principi, e dei legislatori, portatori delle politiche di maggioranza.

Per quanto riguarda, invece, la seconda concezione, quella del "giudice regionale" come esperto, pare potersi dire che la specializzazione del giudice costituzionale rimanda alla primigenia dimensione kelseniana del giudizio costituzionale come *Verfassungsgerichtbarkeit*, ossia come verifica di astratta conformità logica tra la norma o l'atto controllato e lo schema di produzione previsto dalla Costituzione.

Con quest'ultima affermazione, ovviamente, non si intende affatto disconoscere che – come a tutti noto – la nostra esperienza di giustizia

costituzionale si è certo molto allontanata dal quel modello per effetto dell'accesso incidentale e della pervasività del principio di ragionevolezza. Si vuole, piuttosto, affermare che quella radice storica e teorica continua ad esprimere un aspetto insopprimibile del fenomeno della giustizia costituzionale, ossia che il controllo di costituzionalità è anche – non solo ma anche, non prevalentemente ma anche – giudizio di scienza e di conoscenza; ragion per cui l'idea della specializzazione del giudice costituzionale continua ad essere coerente con la funzione che esso è chiamato ad assumere, come testimonia inequivocamente il dato di fatto che nessuno è portato a mettere in discussione – nemmeno nel contesto della più feroce critica alla lettura contromaggioritaria della giustizia costituzionale – che l'elevata professionalità è ciò che accomuna le tre diverse categorie titolari dell'elettorato passivo per la nomina.

3. Le “riforme indirette” e gli effetti del nuovo bicameralismo e del nuovo Titolo V sulla composizione della Corte

Quanto sinteticamente detto finora permette di evidenziare che la nomina di due giudici da parte del Senato non risulta problematica *in astratto*. Proprio per tale ragione appare necessario guardare alla norma cercando di valutarne le sue implicazioni *in concreto*, ossia in relazione al contesto in cui la medesima si troverebbe ad operare per effetto delle altre parti della riforma, se la revisione costituzionale dovesse terminare con esito favorevole ai proponenti. Tale ulteriore riflessione, che tenta di sviluppare la parte del titolo di questa introduzione che ragiona di “riforme indirette” della composizione della Corte, appare necessaria per due ordini di ragioni.

In primo luogo, per verificare se quei dubbi e quelle perplessità che sono apparsi superabili e non ostativi sul piano generale della formulazione astratta della norma, non acquistino, invece, maggiore consistenza se ponderati nel quadro del concreto contesto istituzionale che si verrebbe a delineare in caso di entrata in vigore della riforma.

In secondo luogo, perché, anche indipendentemente dall'espressione di un giudizio più maturo sulle questioni relative all'indipendenza della Corte e all'imparzialità dei singoli giudici, una valutazione prognostica sugli effetti della riforma della composizione della Corte sarebbe certamente parziale se non investisse la dimensione sistematica della nuova previsione e denoterebbe, quindi, uno scarso apporto della riflessione scientifica, che è invece la più indicata per analizzare questi ulteriori profili.

In questa duplice prospettiva diventa, allora, fondamentale indagare come il superamento della competenza del Parlamento in seduta comune a vantaggio dell'attribuzione del potere di nomina di due giudici costituzionali al nuovo Senato interagisce con il rinnovato assetto del Parlamento e con la rimodulazione del riparto di competenze tra Stato e Regioni. Più in particolare, alla ricerca degli “effetti indiretti” del nuovo bicameralismo e del

nuovo Titolo V sulla composizione della Corte, pare necessario soffermarsi su tre aspetti.

Il primo di essi tocca al cuore le problematiche più spinose che affliggono il disegno di legge di revisione costituzionale di cui ci si occupa, ossia la effettiva fisionomia che il nuovo Senato verrebbe ad assumere per effetto della disciplina della sua composizione e delle sue modalità di elezione. A questo riguardo, senza che si possa in questa sede dare compiutamente conto dell'intenso dibattito che si è sviluppato sul punto, né tanto meno provare ad esprimere alcun tipo di giudizio, si può, però, senz'altro mettere in luce che è opinione diffusa tra i commentatori che l'effettiva natura della seconda camera potrà emergere solo in fase attuativa, per effetto di come la riforma del Senato verrà interpretata dalle forze politico-partitiche al momento della sua traduzione concreta.

In particolare, dirimente sarà capire se questa seconda camera funzionerà secondo una dinamica politica *tout court*, imperniata sul rapporto maggioranza/minoranza così come delineato dai risultati elettorali, analogamente a come avviene nella Camera dei Deputati, oppure secondo una dialettica territoriale che veda formarsi maggioranze aggregate sulla base di interessi regionali e locali. In quest'ottica, ad esempio, sarà fondamentale guardare alla formazione dei gruppi parlamentari, per comprendere se essi si struttureranno, come avviene adesso e come dovrebbe continuare ad avvenire nella Camera investita del rapporto fiduciario, in forma di proiezione parlamentare dei partiti politici (o dei gruppi consiliari di provenienza), oppure se, invece, si formeranno sulla base degli interessi territoriali che il sistema delle autonomie riconosce comuni alle diverse parti del territorio della Repubblica.

Non abbisogna di particolari svolgimenti interpretativi il rilievo che l'alternativa tra una seconda camera "politica" e una seconda camera, al di là delle proclamazioni testuali del nuovo art. 55 Cost. (secondo cui, come noto, "Il Senato della Repubblica rappresenta le istituzioni territoriali"), "autenticamente territoriale" rischia di incidere profondamente sulla nomina dei due giudici costituzionali di competenza del Senato. Ove, infatti, dovesse affermarsi nella prassi una seconda camera "politica", così fortemente ridotta nella consistenza numerica come prevede la riforma (i 100 Senatori di cui al nuovo testo dell'art. 57 Cost.), le maggioranze richieste dall'art. 3 della legge costituzionale n. 2 del 1967 – che l'art. 38 del disegno di legge di revisione considera applicabili alla nomina dei giudici di pertinenza del Senato – potrebbero essere raggiunte agevolmente da alcuni partiti politici, essendo sufficiente un numero di Senatori assai più esiguo del numero di parlamentari che è necessario oggi per l'elezione da parte del Parlamento in seduta comune.

Il che potrebbe finire per porre le premesse, come è stato già efficacemente rilevato da autorevole dottrina, perché una maggioranza politica, non aggregata su interessi territoriali, possa eleggere i due giudici "del Senato" in base alla propria soggettiva valutazione delle contingenze

politiche, a tutto detrimento dell'immagine di imparzialità dei due giudici in questione e del grado di indipendenza con cui la Corte può esercitare le proprie funzioni.

Un secondo profilo attiene agli effetti indiretti che il bicameralismo riformato può produrre sulla composizione della Corte alla luce della nuova legge elettorale della Camera dei Deputati (legge n. 52 del 2015, c.d. *Italicum*). Al riguardo è necessario tenere presente che il carattere *majority assuring* del nuovo sistema elettorale potrebbe far sì che qualcosa di simile a quanto appena evidenziato per la nomina dei due giudici da parte del Senato avvenga anche alla Camera per l'elezione degli altri tre giudici di origine parlamentare. Si potrebbe, allora, profilare uno scenario (si tratta, certo, del peggiore profilabile) in cui una maggioranza non molto più ampia di quella che sostiene il Governo possa essere in grado (se dello stesso colore politico in entrambe le camere e se stabile per il tempo necessario a "rinnovare" i giudici di estrazione parlamentare man mano scaduti: condizioni, a ben vedere, di non facile realizzazione) di nominare tutta la componente parlamentare della Corte in base a considerazioni di mera opportunità politica. Da ciò potrebbe, conseguentemente, derivare un possibile aggravamento dei problemi di imparzialità dei giudici e di indipendenza dell'organo di giustizia costituzionale.

Bisogna, quindi, interrogarsi se tale scenario, ove si avverasse, rappresenterebbe un vero arretramento del grado di imparzialità e indipendenza dell'organo rispetto a quello che contraddistingue lo stato attuale, come noto dominato dall'esistenza di una prassi parlamentare di accordi tra i partiti politici che porta ad effettuare le nomine dei giudici costituzionali secondo una logica "spartitoria" tra maggioranza e minoranza e alla stregua di una sorta di alternanza nella "designazione" del giudice da nominare (sempre più difficile nel quadro dell'estrema instabilità che coinvolge il nostro sistema partitico, come dimostrano i non più sostenibili ritardi del Parlamento nella sostituzione dei giudici scaduti). A voler provare a difendere la novella dell'art. 135 Cost., infatti, si potrebbe rilevare che non di un vero "passo indietro" si tratta perché già adesso la maggioranza di governo di fatto, proprio attraverso gli accordi politici prima richiamati, "designa" tre dei cinque giudici parlamentari.

Tale osservazione, però, andrebbe incontro a due possibili obiezioni. La prima è che, nello scenario infausto che si è prefigurato, i giudici "a disposizione" della maggioranza non sarebbero più tre ma cinque. La seconda, forse ancor più radicale, è che il monopolio della maggioranza non si realizzerebbe per via di prassi, ma sarebbe "legittimato" dal funzionamento della macchina istituzionale. Non sarebbe, cioè, il frutto di un accordo politico, di cui si può anche criticare la compatibilità con le norme e i principi costituzionali (dato che la legge cost. n. 2/1967 non richiede maggioranze qualificate per l'elezione dei giudici perché i partiti si accordino nel senso di votare con ampio consenso i giudici (in realtà) unilateralmente "designati" a turno da una minoranza che non sarebbe in grado di eleggerli da sola, ma

perché sulla nomina di ogni giudice si realizzi quell'ampia convergenza parlamentare necessaria per garantirne l'indipendenza dal potere politico), ma un risultato conseguibile dalla maggioranza di governo (sola o con i voti di una piccola minoranza) in forza delle ordinarie regole di funzionamento del sistema costituzionale.

Se si tiene, però, presente che tale oscuro presagio sarebbe destinato a realizzarsi solo nella simultanea ricorrenza di due condizioni (difficile, ma sempre possibile) – ovvero che le due Camere siano governate dalla medesima maggioranza politica per il tempo necessario a “rinnovare” i giudici di estrazione parlamentare man mano che essi terminano il proprio mandato (quindi, anche per un tempo superiore alla durata di una legislatura) – si può, forse, dire che il vero nodo di fondo, in punto di imparzialità dei giudici e di indipendenza dell'organo, risiede nell'ambigua natura del nuovo Senato (che si trova ad oggi condensata nella formula adottata nella seconda lettura del 13 ottobre, secondo cui i Senatori sono eletti “in conformità alle scelte espresse dagli elettori per i candidati consiglieri”), che non è una vera Camera territoriale e che, pertanto, come evidenziato, si presta ad essere dominato da una logica politica *tout court* e non da una dialettica territoriale.

In definitiva, allora, quello che ci si sente di poter dire sul punto dell'imparzialità dei giudici è solo che appare particolarmente importante procedere con cautela nel valutare le interazioni tra la riforma del bicameralismo e la novella della composizione della Corte, perché il grado di indipendenza dell'organo di giustizia costituzionale dal sistema politico dipende non solo dal potere di nomina ma anche dalla cultura politico-istituzionale dei partiti che sono chiamati ad esercitare quel potere; ragion per cui anche i modelli di collegamento territoriale nella composizione della Corte offerti dal diritto comparato devono essere valutati non solo alla luce delle diverse caratteristiche ordinarie dei sistemi in cui operano (principalmente, se si tratti di sistemi di *civil law* o di *common law*), ma anche tenendo conto della diversa cultura e sensibilità istituzionale dei pariti.

Una terza ed ultima possibile “riforma indiretta” della composizione della Corte attiene, infine, al potere di nomina presidenziale ed è da mettere in relazione non con il superamento del bicameralismo, ma con la rimodulazione dei rapporti centro-periferia derivante dalla revisione del Titolo V, Parte II della Costituzione.

In estrema sintesi, l'aspetto che si vuole qui rimarcare è legato alla modifica degli elenchi di materie contenuti nell'art. 117 Cost. e all'abbandono della potestà legislativa concorrente. Tali profili della riforma dell'ordinamento del sistema delle autonomie, più in particolare, potrebbero determinare un presumibile incremento del contenzioso costituzionale tra Stato e Regioni, il quale, a sua volta, potrebbe far emergere l'esigenza di dotare la composizione della Corte di una competenza professionale adeguata ad affrontare la possibile “emergenza organizzativa” derivante proprio dalla crescita del numero dei ricorsi in via principale.

Ciò che si intende rilevare in questa sede è che tale esigenza potrebbe incidere sulle nomine del Presidente della Repubblica, inducendolo ad esercitare il suo potere per “riequilibrare” (soprattutto a fronte delle nomine parlamentari) la composizione della Corte non solo con riferimento alla sensibilità politico-culturale ma anche alla competenza regionalistica dei giudici, valorizzando così, come già avvenuto in passato, la componente accademica in relazione alla sua specifica formazione scientifica. Ma anche su questo, come su molte delle questioni fin qui prospettate, un’indicazione definitiva sulla effettiva consistenza della “riforma indiretta” non potrà che venire dalla prassi.

4. Le “riforme mancate” in tema di composizione (e funzionamento) della Corte

Da ultimo, se si guarda alla riforma della composizione della Corte come ad un “processo”, ci si avvede come essa sia con ogni probabilità destinata a proseguire “oltre” il testo che qui si commenta. E ciò per la ragione, segnalata in apertura, che il disegno di legge di revisione non affronta un terzo gruppo di questioni in tema di composizione, ma anche di funzionamento, dell’organo di giustizia costituzionale, alcune delle quali già ampiamente evidenziate in dottrina, che avrebbero potuto meritare, in un contesto di “grande riforma” quale quello attuale, una specifica considerazione; tanto che per esse può forse utilizzarsi l’espressione di “riforme mancate”, proprio per fare riferimento a ciò che la progettata riforma costituzionale “non dice” e “avrebbe potuto dire”.

A tali questioni si accenna sinteticamente, in fase conclusiva, con lo stesso approccio seguito in relazione alle “riforme dirette” e alle “riforme indirette”, ossia quello di provare ad introdurre il dibattito scientifico su alcuni temi, pur nella consapevolezza che ciascuno di essi meriterebbe ben altro approfondimento, non possibile in questa sede.

Tra le “riforme mancate”, se ne possono indicare alcune che paiono collegate all’abbandono del monopolio del Parlamento in seduta comune sulla titolarità del potere di nomina e al suo “spacchettamento” e ripartizione tra una camera politica e una (con i limiti sopra richiamati) territoriale.

Innanzitutto, si intende portare l’attenzione sulla mancata introduzione dell’istituto della *dissenting opinion*. Come si accennava, infatti, per quanto esso non attenga alla disciplina della composizione ma a quella del funzionamento della Corte, pare connotato da uno stretto nesso di causalità rispetto alla modifica dell’art. 135 di cui si discute. Sembra, infatti, difficilmente revocabile in dubbio che quale che sia la concezione di “giudice regionale” verso cui si orienterà la prassi – sia, cioè, che si vada verso una legittimazione basata su una particolare “sensibilità istituzionale” nei confronti delle istanze provenienti dal sistema delle autonomie territoriali, sia che ci si orienti per fondare tale legittimazione sulla specifica competenza

professionale del giudice in materia di diritto regionale – la possibilità di annotare la propria opinione dissenziente rappresenterebbe, per i due giudici nominati dal Senato, un formidabile strumento proprio per giustificare e “rendere viva” la propria particolare fonte d’investitura.

Un analogo rilievo potrebbe proporsi anche in relazione alla disciplina dell’elettorato passivo, che presenta dei profili certamente collegati alla riforma del potere di nomina. Ed infatti, sia nella prospettiva del “giudice regionale” come portatore di interessi autonomistici, sia in quella del giudice esperto della materia regionalistica, avrebbe potuto avere un qualche senso riflettere su alcune possibili modifiche dell’elettorato passivo dei due giudici di estrazione “territoriale”: nella prima delle due prospettive, per valorizzare tale capacità rappresentativa delle istanze delle autonomie; nella seconda, per qualificare ulteriormente i requisiti di professionalità della componente accademica.

Altro tema che non ha trovato considerazione da parte della riforma – e la cosa desta non poca meraviglia in un momento in cui la Corte attende di essere reintegrata dal Parlamento nella sua composizione da oltre un anno – è quello relativo ai problemi che la disciplina della composizione della Corte incontra, appunto, per effetto dei ricorrenti ritardi nelle nomine parlamentari. Le possibili soluzioni al riguardo sono note da tempo.

Si potrebbe tornare al controverso istituto della *prorogatio* dei giudici costituzionali, “riesumando” l’art. 18 del Regolamento generale adottato dalla Corte nel 1966 e, poi, come noto, superato dalla legge cost. n. 2 del 1967, che ha introdotto il comma 4 dell’art. 135 Cost., ai sensi della cui formulazione vigente “Alla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall’esercizio delle funzioni”. Oppure si potrebbe prevedere un termine perentorio, accompagnandolo dal potere sostitutivo del Presidente della Repubblica, in modo da “costringere” il Parlamento ad effettuare le nomine di sua competenza onde non vedersi espropriato *ex constitutione* del proprio potere.

Non hanno parimenti incontrato l’attenzione di Governo e Parlamento alcune questioni relative all’elettorato attivo e passivo dei giudici costituzionali; questioni che, pure, avrebbero potuto essere valutate alla luce di questi oltre cinquant’anni di funzionamento della giustizia costituzionale e della prassi che si è formata in materia, dalla quale si ricavano significative indicazioni.

In tema di elettorato passivo, ad esempio, ci si sarebbe opportunamente dovuti porre il problema di come valutare la prassi in punto di nomina degli avvocati con venti anni di esercizio della professione. Si sarebbe, allora, potuto osservare che in gran parte si sono perse le motivazioni che indussero i Costituenti ad attribuire l’elettorato passivo a questa categoria di professionisti, essendo state le “ragioni” della tutela dei diritti progressivamente assunte dalla componente magistratuale, nell’ambito di una complessiva rimodulazione del rapporto tra legislatore e giudici. Analogamente, si sarebbe potuto fare un bilancio di tale prassi, che avrebbe

portato a concludere che, rispetto alle altre due componenti (giudiziaria e accademica), la “resa” dell’elettorato passivo della componente forense è stata complessivamente modesta, sia qualitativamente che quantitativamente. Si sarebbe, infine, potuto rilevare che, in un quadro normativo ordinistico che consente per decenni la permanenza nell’albo professionale anche a coloro (non pochi, si potrebbe dire per comune esperienza) che, di fatto, non hanno continuativamente (o, addirittura, mai) svolto la professione di avvocato, il requisito dei venti anni di esercizio non permettere di escludere che tale elettorato passivo finisca per consentire l’accesso alla Corte anche a soggetti appartenenti a diverse categorie (quasi sempre parlamentari, come dimostra la prassi) e che, nella sostanza, sono sprovvisti della legittimazione necessaria.

In tema di elettorato attivo, invece, ci si sarebbe forse potuti interrogare sulla prassi delle nomine effettuate dalle magistrature superiori, ordinaria e amministrativa. Ciò avrebbe portato a constatare che tale potere ha, di fatto, determinato una sostanziale sovrapposizione tra elettorato attivo e passivo perché le supreme magistrature, pur potendo eleggere giudici tratti da tutte e tre le categorie titolari dell’elettorato passivo, hanno sempre e soltanto eletto i magistrati, anche a riposo, delle superiori giurisdizioni ordinaria ed amministrativa. Si sarebbe anche potuto rilevare che ognuna delle magistrature superiori elegge sempre magistrati appartenenti alla propria giurisdizione (ad esempio, la Corte di Cassazione solo magistrati di Cassazione), il che rafforza l’autoreferenzialità della componente giudiziaria derivante dalla rilevata coincidenza tra elettorato attivo e passivo e pone anche problemi di indipendenza “interna” dei giudici eletti.

Da ultimo, si può notare che non hanno avuto alcuna considerazione nel dibattito parlamentare nemmeno le questioni relative alla durata delle Presidenze e all’eventuale disciplina delle Vicepresidenze. Eppure, quanto alla prima, come noto, essa si è posta più volte nella prassi, inducendo a riflettere sull’opportunità di introdurre dei limiti minimi di durata, tanto che già il testo approvato dalla “Commissione D’Alema” aveva provato ad affrontare il problema introducendo una previsione secondo cui “non sono eleggibili a Presidente i giudici negli ultimi due anni del loro mandato”. Quanto, invece, alla seconda questione, per quanto il tema sia certamente più recente anche nella percezione della dottrina, avrebbe potuto avere un senso valutare se dare un riconoscimento costituzionale alla carica, vista la significativa rilevanza che essa sta assumendo nella prassi, e se disciplinare un criterio per la sua attribuzione, dato che sempre la prassi si è di recente discostata dal criterio dell’anzianità, sempre seguito.

In conclusione, pare di poter dire che il tema della composizione della Corte, nonostante la sua apparente marginalità nell’economia della revisione costituzionale attualmente pendente, merita di essere posto al centro della riflessione scientifica dei costituzionalisti. E questo non soltanto per i problemi che la novella prospettata pone sul piano teorico e su quello pratico, ma anche per altre due ragioni che sono emerse nella trattazione,

ossia, da un lato, perché potenzialmente molto impattanti sono le conseguenze della riforma della composizione alla luce degli effetti indiretti dell'abbandono del bicameralismo perfetto e paritario e della modifica dell'ordinamento regionale, dall'altro, perché molte questioni restano ancora da affrontare.