



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Costituzionale

**LA COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE:
TRA DIRITTO VIGENTE E PROGETTI DI RIFORMA**

RELATORE

**Chiar.mo Prof.
Gino Scaccia**

CANDIDATO

**Andrea Chiappetta
Matr.113423**

CORRELATORE

**Chiar.mo Prof.
Giovanni Piccirilli**

ANNO ACCADEMICO 2015-2016

INDICE

Introduzione	pag.4
---------------------------	--------------

Capitolo Primo

Il travagliato iter

dell'articolo 135 della Costituzione

1. L'avvertita necessità di un organo indipendente di garanzia	pag.8
1.1 Il dibattito sviluppatosi nel primo dopoguerra.....	pag.10
1.2 Gli studi sulla riorganizzazione dello stato alle origini dell'istituzione della Corte costituzionale.....	pag.12
2. I lavori preparatori dell'Assemblea Costituente	pag.15
2.1 La posizione dei singoli partiti.....	pag.17
2.2 La composizione della Corte nei diversi progetti presentati.....	pag.19
3. La discussione in seno all'Assemblea	pag.24
3.1 Fra temi tecnici e politici: organo giurisdizionale o politico? Nomina o elezione dei giudici? Vince la tripartizione.....	pag.24
4. Il difficile avvio dell'istituzione nel dibattito parlamentare	pag.31
4.1 L'impianto originario.....	pag.32
4.2 I primi interventi legislativi.....	pag.35
5. La legge costituzionale 22 novembre 1967, n.2	pag.36

Capitolo Secondo

Il sistema vigente

1. I principi generali del procedimento di composizione	pag.40
1.1 La ripartizione del potere di scelta.....	pag.40
1.2 Il rinnovo delle cariche.....	pag.44
1.3 La nomina a presidente.....	pag.46
1.4 I requisiti di eleggibilità.....	pag.50
2. Il ruolo delle supreme Magistrature	pag.52
2.1 Elettorato attivo e passivo.....	pag.54
2.2 Le modalità di elezione tra norma e prassi.....	pag.61
3. L'elezione parlamentare	pag.67

3.1 Termini di rinnovazione: rilevanza e reazioni alla loro inosservanza	pag.67
3.2 I possibili rimedi all'inerzia parlamentare	pag.77
3.3 Tra quorum e rapporti politici: la convenzione costituzionale	pag.82
4. Il potere del Presidente della Repubblica	pag.87
4.1 Tra indipendenza e sospetti di soggezione alla maggioranza	pag.88

Capitolo Terzo
I progetti di riforma del sistema di composizione della Corte
costituzionale

1. Le proposte di riforma del sistema vigente	pag.97
1.1 Le soluzioni elaborate dalla dottrina a modifica dell'articolo 135 della Costituzione	pag.97
1.2 Il tema della composizione della Corte costituzionale nel dibattito politico sulle modifiche all'ordinamento della Repubblica	pag.102
2. La composizione della Corte costituzionale nel progetto di riforma della commissione bicamerale per le riforme costituzionali istituita con l. cost. n. 1/1997	pag.105
2.1 La revisione dell'art. 135 della Costituzione	pag.106
2.2 Gli effetti derivanti dall'intervento sulle norme relative all'elezione del Presidente della Repubblica	pag.110
3. I progetti di riforma della XIV legislatura stravolgono il sistema disegnato dall'articolo 135 della Costituzione	pag.111
3.1 Le ipotesi di diretta partecipazione delle regioni al procedimento elettivo dei giudici costituzionali	pag.112
3.2 L'art. 135 nel progetto del 2003 ('bozza di Lorenzago')	pag.114
3.3 Il disegno di legge costituzionale a.s. 2544 approvato il 16.11.2005 non consegue la conferma referendaria	pag.116
4. La composizione della Corte costituzionale nella legge di revisione a.s. 1429 approvata il 12.4.2016: tra effetti diretti ed indiretti	pag.120
4.1 Le modifiche al procedimento di composizione della Corte costituzionale	pag.122
4.2 Il nuovo travaglio dell'articolo 135 della Costituzione: il senato delle autonomie muta gli equilibri	pag.123

4.3 Tra nuova legge elettorale e bicameralismo imperfetto	pag.126
4.4 Le nuove maggioranze per l'elezione del Presidente della Repubblica	pag.134
4.5 Il conflitto fra Stato e Regioni al centro del contenzioso costituzionale	pag.135
4.6 Le questioni rimaste irrisolte	pag.142

Capitolo Quarto

Il confronto con altri modelli: convenzioni, accordi politici e ruolo delle autonomie nel sistema di composizione delle Corti costituzionali

1. Disomogeneita' dei modelli e criteri di confronto	pag.146
2. La composizione della <i>Supreme Court of the United States</i>: la rilevanza delle convenzioni	pag.154
3. La composizione del <i>Verfassungsgerichtshof</i>: un procedimento piu' volte modificato	pag.160
4. La composizione del <i>Bundesverfassungsgericht</i>: l'influenza dei lander tramite i rappresentanti nella camera alta	pag.164
5. La composizione degli organi di giustizia costituzionale negli stati federali a base nazionale:	pag.168
5.1 La <i>Cour d'Arbitrage</i> belga: la rilevanza del fattore linguistico	pag.169
5.2 Il <i>Bundesgericht</i> svizzero: l'influenza delle convenzioni politiche	pag.172
6. La composizione del <i>Tribunal Constitucional espanol</i>: la marginale partecipazione delle comunita' autonome	pag.176
7. La composizione del <i>Conseil Constitutionnel</i>: un sistema di nomine politiche	pag.179
8. Spunti di comparazione	pag.180
Considerazioni finali	pag.184
Bibliografia	pag.199

Introduzione-sommario

Oggetto del presente studio è il procedimento di composizione della Corte costituzionale italiana, così come previsto nella disciplina vigente ed ipotizzato nei principali progetti di riforma, elaborati in sede dottrina e nel dibattito politico, tanto in risposta ad alcune debolezze manifestatesi nel funzionamento del meccanismo di designazione dei giudici costituzionali, quanto in conseguenza delle modifiche introdotte - o prospettate - in relazione alle norme riguardanti l'ordinamento della Repubblica.

L'interesse nei confronti dell'istituto si giustifica con la straordinaria rilevanza assunta dalla sua funzione di tutela dei valori e dei principi fondamentali, posti dalla Costituzione a base dell'ordinamento democratico, in un assetto organizzativo sempre più complesso ed articolato a vari livelli - da quello territoriale a quello sovranazionale - ed in una dimensione culturale e sociale in continua e rapida evoluzione.

L'avvio non poteva che essere riservato alla difficile genesi dell'organo - concepito e definito come 'garanzia della Costituzione' - e, specificamente, al travagliato iter dell'articolo 135 della Carta che ne ha disegnato le modalità di formazione.

Dall'esame dei lavori preparatori, nella fervida discussione sviluppatasi in seno all'Assemblea costituente sui tre Progetti elaborati, si sono tratti i motivi tecnico-giuridici della forte contrapposizione all'origine dell'istituto - ed al contempo le ragioni politiche ad essa sottese - in un contrasto destinato ad investire tutti gli ambiti della complessa problematica della composizione dell'organo: dalla opportunità di una istituzione *ad hoc* alla sua natura giurisdizionale o politica, dai modelli di riferimento alla conformazione del collegio, dalla scelta dei soggetti eligenti alle proporzioni della loro partecipazione al procedimento, dalle modalità di designazione ai requisiti di elettorato passivo fino alla durata dell'incarico.

L'analisi delle fonti di disciplina della materia ha evidenziato i principi regolatori del meccanismo di composizione della Corte, nella opzione, adottata dai Costituenti, della paritaria ripartizione del potere di scelta dei giudici costituzionali fra le supreme Magistrature, il Parlamento ed il Presidente della Repubblica. Il sistema così disegnato è

stato rivolto a conferire all'organo il massimo grado di prestigio ed indipendenza e si è connotato per la ricerca di un fine equilibrio, riposto sia nell'autorevolezza delle istituzioni eligenti, che nell'elevato grado di professionalità richiesto dal lato passivo, con la previsione di appositi requisiti per le tre categorie eleggibili – docenti universitari, avvocati e magistrati – in grado di assicurare il necessario apporto di diverse sensibilità culturali e gli strumenti metodologici propri degli ambiti tecnico-giuridici di provenienza.

L'individuazione del ruolo di ciascuna componente e delle modalità di esplicazione del potere di scelta ha dato riscontro della rilevanza di prassi consolidate e convenzioni, intervenute ad integrare il sistema di composizione della Corte, che hanno meritato adeguato approfondimento, prestandosi a letture non sempre univoche.

D'altra parte, una certa ristrettezza dell'ambito di selezione, propria delle designazioni delle supreme Magistrature, i prolungati ritardi nella rinnovazione degli incarichi di competenza parlamentare, la scarsa incidenza delle minoranze politiche nella elezione della quota spettante al Parlamento, l'eccesso di discrezionalità nell'esercizio del potere di nomina del Capo dello Stato in alcune fasi della storia della Repubblica risaltavano dalla valutazione delle designazioni dei centodieci giudici che nei sessant'anni di funzionamento sono stati chiamati a comporre la Corte.

Non potevano, allora, non considerarsi le proposte di riforma che in diversi momenti della storia del Paese sono state formulate, in parte, rivolgendosi esse a garantire un miglior andamento del sistema in relazione ai limiti palesati da alcune delle vigenti regole di composizione dell'organo e, in parte, dirigendosi a modificare, in termini anche molto differenti dall'esistente ed in direzioni assai varie, i canoni di ripartizione del potere di scelta dei giudici costituzionali.

A questo proposito, accanto alle soluzioni ampiamente elaborate dalla dottrina, si è dato conto dell'intenso dibattito politico sulla opportunità di un coinvolgimento delle articolazioni territoriali nel procedimento di composizione della Corte costituzionale, sviluppatosi sin dalla attuazione delle Regioni ma, soprattutto, intensificatosi a partire dalla avvenuta riforma del titolo V della Costituzione, nel 2001, che ha prodotto un'abnorme espansione del contenzioso costituzionale fra il potere centrale e gli enti regionali.

Parallelamente, l'ampio confronto sulla necessità di una riorganizzazione dell'ordinamento dello Stato che occupava la scena politica italiana degli ultimi vent'anni produceva tentativi di riforma che, direttamente od indirettamente, impattavano sulla disciplina di composizione della Corte costituzionale.

In dette direzioni sono stati presi in considerazione: i progetti della Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali, istituita nel 1997; quelli avanzati durante la XIV legislatura, come 'Bozza di Lorenzago' e Disegno di legge costituzionale A.S. 2544 approvato il 16 novembre 2005, non confermato in sede referendaria; il Disegno di legge di revisione costituzionale A.S. 1429, pubblicato in G.U. del 15 aprile 2016, allo stato suscettibile di referendum confermativo.

Il panorama della giustizia costituzionale internazionale ha, poi, offerto una grande varietà di esperienze per spunti di comparazione con l'ordinamento italiano.

Pur nella disomogeneità dei modelli, le particolari tematiche d'interesse hanno condotto a soffermarsi sulle regole di composizione della Supreme Court statunitense e del Verfassungsgerichtshof austriaco, quali rispettivi prototipi dei sistemi di controllo costituzionale diffuso e accentrato, ma anche delle Corti europee più vicine ed affini, per un confronto sui punti rimasti maggiormente controversi, nella consapevolezza che l'appartenenza al sistema comunitario e l'affermarsi delle tutele multilivello dei diritti determinano una nuova prospettiva della giustizia costituzionale, da attuare nel dialogo con le altre Corti, nazionali e sovranazionali, per la costruzione di un patrimonio di tradizioni costituzionali comuni.

CAPITOLO PRIMO
IL TRAVAGLIATO ITER
DELL'ARTICOLO 135 DELLA COSTITUZIONE

1. L'AVVERTITA NECESSITÀ DI UN ORGANO INDIPENDENTE DI GARANZIA

1.1 IL DIBATTITO SVILUPPATOSI NEL PRIMO DOPOGUERRA

1.2 GLI STUDI SULLA RIORGANIZZAZIONE DELLO STATO ALLE ORIGINI DELL'ISTITUZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

2. I LAVORI PREPARATORI DELL'ASSEMBLEA COSTITUENTE

2.1 LA POSIZIONE DEI SINGOLI PARTITI

2.2 LA COMPOSIZIONE DELLA CORTE NEI DIVERSI PROGETTI PRESENTATI

3. LA DISCUSSIONE IN SENO ALL'ASSEMBLEA

3.1 FRA TEMI TECNICI E POLITICI: ORGANO GIURISDIZIONALE O POLITICO? NOMINA O ELEZIONE DEI GIUDICI?
VINCE LA TRIPARTIZIONE

4. IL DIFFICILE AVVIO DELL'ISTITUZIONE NEL DIBATTITO PARLAMENTARE

4.1 L'IMPIANTO ORIGINARIO

4.2 I PRIMI INTERVENTI LEGISLATIVI

5. LA LEGGE COSTITUZIONALE 22 NOVEMBRE 1967, N.2

1. L'AVVERTITA NECESSITÀ DI UN ORGANO INDIPENDENTE DI GARANZIA

La Costituzione della Repubblica italiana, approvata dall'Assemblea costituente nell'adunanza del 22 dicembre 1947 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1948, dopo avere, nella prima parte, disciplinato i 'Diritti e i doveri dei cittadini', nella seconda parte, destinata alle norme sull' 'Ordinamento della Repubblica', dedica l'apposito Titolo VI alle 'Garanzie costituzionali'. Tra queste emerge l'istituzione di un nuovo organo costituzionale: la Corte costituzionale (artt. 134-137 Cost.).

La previsione di un organo *ad hoc* per il controllo di legittimità delle leggi e degli atti aventi forza di legge è certamente una delle più rilevanti innovazioni del vigente sistema costituzionale italiano¹.

Ove si trascuri la temporanea (e quasi anticipatrice) esperienza dell'Alta Corte per la Regione siciliana – che nella genesi della Corte costituzionale della Repubblica italiana può rappresentare il primo indice dell'orientamento politico di accoglimento del principio di necessità di un controllo costituzionale delle leggi² – nella precedente storia istituzionale italiana mancano altri riscontri circa l'esistenza di un organismo con detta precipua funzione.

Invero, la preesistenza di detta istituzione³ - lentamente superata in nome del principio dell'unità della Repubblica, che non può tollerare la coesistenza di una pluralità di organi di giurisdizione costituzionale -, nonché il permanere dell'esercizio delle sue attribuzioni pur dopo l'avvio della Corte costituzionale, hanno dato luogo ad una serie di problemi giuridici.

Già in sede di approvazione (R.D. 15 maggio 1946 n. 455) dello Statuto della Regione siciliana che la istituiva, veniva prevista la necessità di un coordinamento generale dell'Alta Corte con le norme della futura Costituzione dello Stato, ma

¹ La funzione viene definita "senza precedenti nell'ordinamento italiano" nella sentenza n. 13/1960, Corte cost.

² P. Curci, *La Corte costituzionale*, Giuffrè editore, Milano, 1957, pp. 14-22.

³ Si trattava di un organo composto da sei membri effettivi e due supplenti, oltre che da un presidente ed un procuratore generale, scelti fuori dal proprio seno dal collegio degli eletti, con la competenza di giudicare sulla costituzionalità delle leggi regionali siciliane, su impugnazione del Commissario dello Stato, e delle leggi e dei regolamenti statali, rispetto allo statuto siciliano ed ai fini dell'efficacia dei medesimi entro la Regione, su impugnazione del Presidente della Regione o dello stesso Commissario dello Stato (oltre che con la competenza di giudice penale speciale per i reati del Presidente della Regione Sicilia e degli assessori regionali, nell'esercizio delle funzioni loro affidate dallo Statuto).

bisognò attendere i lavori preparatori della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 2 per chiarire il rapporto tra i due soggetti giuridici.

In sede di discussione della predetta legge, infatti, si respinse la proposta di dichiarare cessate le funzioni dell'Alta Corte siciliana, in quanto ritenuto superfluo dal momento che le norme dello Statuto siciliano concernenti l'Alta Corte dovevano già considerarsi implicitamente abrogate per effetto della XVI Disposizione transitoria della Costituzione che prevedeva, entro un anno dalla sua entrata in vigore, la revisione ed il coordinamento con essa “delle precedenti leggi costituzionali che non siano state esplicitamente o implicitamente abrogate”.

Ciononostante la definitiva scomparsa dell'Alta Corte dall'ordinamento italiano si è realizzata attraverso un procedimento tortuoso⁴ e solo a seguito dell'intervento della Corte costituzionale che, con sentenza 27 febbraio 1957 n. 38⁵, ne affermava l'implicito superamento, finché, con sentenza 15 gennaio 1970 n. 6 - continuando l'Alta Corte ad operare, seppure a ranghi ridotti, come giudice penale dei membri della Giunta regionale siciliana - dichiarò l'illegittimità degli artt. 26 e 27 dello Statuto speciale della Regione siciliana, per violazione dei principi costituzionali che non consentono (oltreché la creazione di un foro speciale per gli assessori di una sola Regione che aveva dato occasione alla pronuncia) la coesistenza di più organi di giurisdizione costituzionale, stante l'unità della Repubblica, proclamata dall'art. 5 della Costituzione⁶.

La portata dell'innovazione introdotta dall'Assemblea costituente – che approvò le norme fondamentali sulla competenza della Corte costituzionale (art. 134), la sua composizione (art.135) e gli effetti delle sue decisioni (art.136) – è stata preceduta da accesi dibattiti e non sono mancate, successivamente, proposte modificative della configurazione della giustizia costituzionale, anche in fasi storiche del nostro ordinamento meno recenti.

⁴ Dopo la nomina di tre membri dell'Alta Corte per la Regione siciliana a giudici della Corte costituzionale, costoro seguirono per un certo periodo a far parte di entrambi i consessi, giungendo a dimettersi dalla prima solo allorché alcune leggi regionali siciliane vennero impugnate dallo Stato dinanzi alla Consulta.

⁵ In essa si motivava ampiamente sulla portata delle norme istitutive della Corte costituzionale, affermandosi che “*non si può non riconoscere che la ricordata competenza dell'Alta Corte sia stata travolta dalla Costituzione*”.

⁶ E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 36-37.

Le maggiori sollecitazioni si sono, non a caso, registrate in concomitanza con situazioni di crisi e sbilanciamento delle istituzioni, in cui più forte si è avvertita l'esigenza di concepire una nuova garanzia, esterna ai tradizionali organismi del sistema parlamentare ed idonea - per effetto di decisioni processualmente adottate - ad imporre l'osservanza delle regole alle stesse istituzioni.

1.1 IL DIBATTITO SVILUPPATOSI NEL PRIMO DOPOGUERRA

Il periodo storico antecedente, nel quale più chiari ed insistenti divennero gli accenni alla introduzione di una forma di sindacato giurisdizionale su taluni atti che consentivano all'esecutivo una diretta incidenza sulle libertà del cittadino, fu quello intorno al 1925, anno che in Italia segnò *“l'epilogo del tipo di stato liberale e del governo parlamentare e [mise] fine ad equivoche forme di collaborazione ed attendismo della vecchia classe politica democratico-liberale nei confronti del nuovo regime”*⁷.

L'occasione di maggiore interesse al tema veniva offerta da ragioni di carattere tecnico-giuridico, oltre che di natura più chiaramente politica.

Sotto il primo profilo, deve osservarsi che il ricorso allo strumento del decreto-legge – ignoto allo Statuto Albertino del 1848, ma poi diffusosi e positivizzato nel periodo postunitario – aveva innescato un ampio dibattito⁸, dottrinario e politico, sull'esigenza di controllo, anche giurisdizionale, in ordine alla sussistenza dei requisiti della necessità ed urgenza che lo giustificavano.

Proprio nel 1925, nel discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario, tenuto il 5 gennaio, il Procuratore generale presso la Cassazione, Appiani, proponeva, come “giurista” e “cittadino”, di attribuire ad una suprema magistratura quello stesso potere di annullare gli atti incostituzionali che *“il popolo più libero del mondo, quello degli Stati Uniti, riconosce alla Corte Suprema”* ed esaltava alcune sentenze

⁷ G. D'Orazio, *La genesi della Corte costituzionale*, Comunità, Milano, 1981, pp. 25-36.

⁸ Con vari articoli, raccolti nel volume *La democrazia e l'unione nazionale*, 1925, il futuro Presidente della Commissione dei 75 dell'Assemblea Costituente, Ruini, nella critica all'abuso della decretazione, prospettava l'affidamento di un controllo giudiziario sul governo ad una Corte costituzionale (secondo l'allora recente esempio di alcune carte europee) o ad organi già esistenti, ma resi autonomi nella composizione e nel funzionamento, come il Consiglio di Stato o la Cassazione.

pronunciate dalla Corte di Cassazione⁹ in quanto modificative della precedente giurisprudenza in tema di decreti-legge e che riteneva rispecchiassero l'orientamento della coscienza giuridica del tempo (“*che vede nell'autorità giudiziaria la guarentigia più sicura, lo scudo più saldo delle nostre libertà*”).

La tesi del procuratore generale Appiani – che peraltro in seguito aderì al partito fascista – suscitava contrapposte reazioni.

Il Guardasigilli Rocco, nel presentare alla Camera dei Deputati il disegno della futura legge “fascistissima” n. 100, escludeva con fermezza l'opportunità di qualsiasi controllo giurisdizionale sugli atti di iniziativa governativa¹⁰, mentre, pur mantenendo un chiaro orientamento governativo, D'Amelio approfondiva la tesi di Appiani, prospettando un sindacato incidentale ed accentrato nella Corte di Cassazione, con sospensione del giudizio *a quo* ed efficacia *erga omnes* della relativa decisione¹¹.

Non poche riserve suscitava, poi, il richiamo al sistema statunitense, in altri giuristi che, come l'Arangio Ruiz¹², pure condividevano l'esortazione di Appiani contro la codificazione e l'abuso dello strumento della decretazione d'urgenza.

Nel rimarcare le differenze dei sistemi europei da quello “*tricamerale radicato nelle tradizioni giuridiche anglosassoni*”, Luigi Einaudi¹³ a quel tempo proponeva il superamento delle devianze verificatesi senza il ricorso a meccanismi di controllo esterno, ma “*col ristabilire in pieno l'autorità del Parlamento*”.

Il richiamo contenuto nel discorso del Procuratore Appiani alla coscienza giuridica ed alle guarentigie giurisdizionali ispirò una lettura del tema, in chiave più propriamente politica, nel leader socialista Filippo Turati¹⁴ per il quale “*la convocazione di un organismo analogo alla Corte Suprema americana per*

⁹ Le pronunzie di più penetrante controllo del potere di decretazione – estensore il Presidente del tempo, Mortara – venivano commentate e condivise da C. Mortati, *Dallo Statuto Albertino alla Costituzione della Repubblica*, 1961; P. Calamandrei, *Lodovico Mortara*, in *Studi sul processo civile*, 1939.

¹⁰ Atti Senato, discussioni, dicembre 1925.

¹¹ M. D'Amelio, *Sulla polemica circa i decreti-legge*, *Rivista di diritto pubblico*, 1925.

¹² Cfr. G. Arangio Ruiz, *Leggi ed eventi costituzionali del periodo bellico e postbellico*, *Pubblicazioni Università di Modena*, 1925.

¹³ L. Einaudi, articolo del 10 aprile 1925, *Cronache economiche e politiche di un trentennio*, Torino, 1965.

¹⁴ Sul numero del 1° ottobre 1900 della *Critica sociale*, rivista diretta da Turati, si pubblicava un articolo di Rensi, *Lo stato di diritto*, in cui si auspicava come freno alle illegalità delle maggioranze parlamentari una estensione dei poteri di controllo giurisdizionale “*in luogo della riluttanza dei giudici ad entrare nell'esame di costituzionalità*”.

l'annullamento di tutti gli atti del governo incostituzionali” doveva essere prevista nel programma di opposizione al regime, spostandosi -in tal modo- la questione da un piano prettamente tecnico (dei rapporti interorganici fra Magistratura, Governo, Parlamento) ad un più esteso piano di complessiva tutela dei diritti.

Anche per uno dei maggiori protagonisti dell'opposizione etico-politica dell'autocrazia, Giovanni Amendola¹⁵, la presenza di un organo di giustizia costituzionale avrebbe potuto evitare o attenuare la crisi della democrazia parlamentare.

In effetti, tutti gli oppositori del regime auspicavano che la istituzione di un organo esterno con prerogative di controllo avrebbe potuto razionalizzare il sistema parlamentare e frenare l'ascesa del fascismo e, alla fine della guerra, quando si cominciarono a muovere i primi passi verso la formazione del nuovo Stato democratico, nei programmi di alcune forze politiche antifasciste si rafforzava l'esigenza di rendere più resistenti le istituzioni civili contro i “colpi di mano” del potere politico¹⁶.

Di fronte alla crisi dello Stato liberale, si invocava la creazione di una istituzione di garanzia capace di imporre il rispetto delle regole e che, perciò, doveva nascere e mantenersi estranea ai meccanismi parlamentari, che nel recente passato avevano mostrato tutta la loro arrendevolezza fino al totale cedimento.

1.2 GLI STUDI SULLA RIORGANIZZAZIONE DELLO STATO ALLE ORIGINI DELL'ISTITUZIONE DELLA CORTE

Solo nel 1945, in Italia, il tema del controllo di costituzionalità delle leggi veniva affrontato in una sede istituzionale e, per la prima volta, da una Commissione - anche nota con il nome del suo Presidente, Ugo Forti - incaricata dal Ministero per la Costituente di studiare le forme di riorganizzazione dello Stato.

In detto ambito, affermatasi l'esigenza di introdurre un controllo che fungesse da limite per il potere legislativo con l'obiettivo dell'annullamento delle leggi contrarie alla Costituzione, si ponevano le più ampie prospettive di disciplina del nuovo meccanismo: dalla legittimazione all'azione, ai termini di esercizio; dall'ampiezza

¹⁵ Cfr. G. Amendola, *La nuova democrazia*, Ricciardi, Napoli, 1951.

¹⁶ C. Rodotà, *Storia della Corte Costituzionale*, Laterza, Roma, 1999, pp.19-25.

del sindacato da svolgersi, alla natura ed alla composizione dell'organo cui affidare la complessa funzione.

Per quel che più propriamente attiene al presente studio – e dunque a prescindere dalla discussione sui diversi orientamenti circa i diversi possibili sistemi di accesso alla giustizia costituzionale¹⁷ – deve essere ricordato che, nella seduta del 2 febbraio 1946, la Prima Sottocommissione¹⁸, presieduta da C.A. Jemolo, pose ai voti le proposte che erano andate delineandosi nel corso del dibattito sulla composizione della progettata Corte costituzionale, registrandosi maggiore convergenza sul testo che prevedeva: *“la Suprema Corte (è) costituita soltanto di membri eletti nel proprio seno dalla Corte di Cassazione e, in proporzione gradualmente minore, dal Consiglio di Stato, dalla Corte dei Conti, dalle Facoltà giuridiche, nonché dall'organo (ordine) degli avvocati”*.

Invero la discussione, anche sotto detto profilo, aveva ricevuto apporti molto interessanti su alcuni dei quali, sia pur brevemente, pare opportuno soffermarsi per la ricchezza degli spunti offerti al successivo dibattito sulla tematica.

In particolare, sulla questione della composizione di una Corte costituzionale, appare rilevante la Relazione Azzariti-Gueli-Selvaggi¹⁹ *“sulla opportunità di istituire una corte suprema con competenza generale in materia costituzionale”*, sia che la Costituzione dello Stato avesse avuto carattere rigido, sia che avesse avuto carattere flessibile, con compiti, in primo luogo, di controllo giurisdizionale di costituzionalità delle leggi, ma anche – nell'ipotesi di un assetto federalistico od anche soltanto autonomistico del nuovo Stato – di assicurazione dell'osservanza dei limiti delle competenze ripartite tra il potere centrale e i poteri degli enti territoriali locali (e tra questi ultimi), nonché di risoluzione dei conflitti di attribuzione, tra organi subordinati appartenenti ai diversi poteri dello Stato, e di accertamento della

¹⁷ Nell'ambito della Commissione che tra il gennaio ed il febbraio del 1946 si occupava propriamente della giustizia costituzionale con l'apporto di autorevoli giuristi, si registrarono due diversi indirizzi: l'uno, volto a concepire il sindacato sulle leggi come una forma di sviluppo della tutela dei diritti fondamentali degli individui garantiti dalla costituzione stessa, prefigurando un'azione popolare; l'altro, invece, teso ad organizzare un controllo che avrebbe dovuto garantire, soprattutto, che il potere legislativo non giungesse ad invadere il campo del potere costituente.

¹⁸ L'argomento di studio assegnato alla Prima Sottocommissione era *Problemi Costituzionali* e, fra essi, *Rigidità o flessibilità della Costituzione. Modo di riformare la Costituzione*.

¹⁹ Allegato A al Verbale dell'8 gennaio 1946, G.D'Alessio (a cura di), *Alle origini della Costituzione Italiana – I lavori preparatori della commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato*, il Mulino, Bologna, 1979, p. 145 e ss.

responsabilità per violazione della Costituzione dei soggetti investiti dei supremi poteri dello Stato.

In tutti gli autorevoli interventi sulla Relazione emergeva l'attenzione per la natura speciale dell'organo, determinata dai poteri straordinari ad esso conferiti, e l'esigenza di meccanismi di composizione particolarmente accorti per garantire l'effettiva indipendenza dal potere legislativo.

Così Orrei, nella seduta del 2.2.1946, rilevava che essendo la Corte destinata a svolgere una funzione almeno in parte politica, "superparlamentare", con necessità di adeguato prestigio, sarebbe stata opportuna una elezione popolare di alcuni componenti di essa (proponendo che al principio di ogni legislatura il corpo elettorale votasse per un certo numero di componenti di quel "Supremo Tribunale", cui comunque sarebbero stati assegnati di diritto anche i due Presidenti delle Camere, il Presidente della Corte di Cassazione, i Presidenti del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti).

L'ipotesi di un organo "*misto*" prevaleva, sin da allora, in tutti gli interventi, anche a prescindere dalla condivisione dell'apporto popolare (ritenuto da taluno, come Sorrentino, di difficile armonizzazione con l'elezione dell'Assemblea legislativa, mentre da altri, come Piccardi e Jemolo, giudicato criterio condivisibile per la selezione degli elementi "politici", a garanzia di una investitura indipendente dall'Assemblea).

Uno dei relatori, Selvaggi, propendeva per una netta prevalenza degli elementi tecnici, tratti da un'ampia base anche di riferimento sociale (sette membri eletti tra i magistrati degli ordini giudiziario ed amministrativo, uno fra gli appartenenti all'ordine degli avvocati, uno tra i Docenti universitari, uno dai sindacati dei lavoratori ed uno dai sindacati dei datori di lavoro, quattro dall'Assemblea legislativa), mentre altri, fra cui Piga, richiamando la Commissione ad un atteggiamento coerente con la linea sino ad allora prevalsa in ordine all'esercizio popolare dell'azione di incostituzionalità, valutava la conseguenziale opportunità di un organo di "natura e composizione politica".

Il dibattito non poteva certo dirsi risolto in quell'ambito.

2. I LAVORI PREPARATORI DELL'ASSEMBLEA COSTITUENTE

La questione veniva formalmente ripresa dall'Assemblea costituente, eletta il 2 giugno 1946, alla quale era affidato il compito di scrivere il testo della nuova Costituzione democratica, fissando le regole fondamentali della vita sociale da garantire con la maggiore forza possibile, anche contro qualsiasi legge, votata da qualunque maggioranza politica, che si proponesse di travolgerle.

Per non ripetere l'esperienza negativa della vecchia carta costituzionale liberale (Statuto Albertino) travolta dal fascismo, diveniva insistente l'idea di prevedere un organo munito del potere di controllare se le disposizioni di legge si ponessero in contrasto con qualcuno dei principi fissati dalla Costituzione.

Nel nuovo patto fondamentale fra i cittadini, il meccanismo di controllo avrebbe dovuto costituire l'antidoto alla "*tirannia della maggioranza*" che, in mancanza, avrebbe potuto ancora travolgere quel patto e, con esso, la democrazia.

D'altra parte, spingevano in detta direzione anche ragioni più propriamente tecniche, dal momento che, prevedendo la nuova Costituzione un assetto regionale del territorio e attribuendo alle Regioni poteri e funzioni proprie, diveniva indispensabile affidare ad un organismo terzo il potere di dirimere i casi di conflitto di competenza fra Stato e Regioni.

Invero, nei sistemi nei quali tradizionalmente la nostra dottrina politico-costituzionale aveva sino ad allora trovato elementi di affinità, non si rinvenivano esempi di organismi di natura giurisdizionale che, in forma 'esclusiva' ed 'accentrata', fossero investiti di un potere di controllo di legittimità costituzionale e che, pertanto, potessero proporsi come modelli per il nostro Costituente.

In primo luogo, l'esperienza costituzionale inglese, che pure tanta parte aveva avuto nelle vicende del regime parlamentare italiano prefascista, non offriva modelli di giustizia costituzionale. Ed anzi l'esempio inglese di costituzione flessibile, non scritta, storicamente evolutiva e priva di un congegno di controllo della maggioranza, veniva promosso, nella dottrina precostituzionale ed in sede costituente, da quanti propendevano per la esclusione di un giudice che, per la funzione esercitata, potesse essere ritenuto al di sopra del Parlamento.

Nemmeno ispiratrice poteva considerarsi l'esperienza francese, che pure grande influenza, in passato, aveva esercitato sulla nostra politica parlamentare, poiché - nel rispetto di una nozione radicale del sistema democratico che, sotto la c.d. Terza Repubblica, aveva adottato una costituzione rigida - avverso l'"onnipotente" e "sovrano" Parlamento francese non si ammettevano forme di controllo giurisdizionale alle quali i nostri costituenti potessero richiamarsi.

Un sistema accentrato, invece, andava definendosi in Austria dove si era passati da una versione originaria di controllo esercitato dalla Corte costituzionale, sulla base della richiesta affidata in via principale ed astratta agli organi politici, ad un sistema in cui all'iniziativa politica veniva successivamente affiancata la legittimazione all'azione, in via incidentale, delle corti giudiziarie supreme²⁰.

Gli ordinamenti europei di diversa matrice culturale e giuridica non si prestavano ad offrire spunti. Negli Stati a concezione marxista - articolandosi il potere politico in una organizzazione piramidale di organi elettivi, investiti e legittimati direttamente dalla volontà del popolo, ordinato in un'unica classe - nessuna forma di controllo proveniente dall'esterno poteva ritenersi compatibile. E se l'idea della istituzione di un organo di garanzia nei Paesi di democrazia socialista cominciò ad affacciarsi, tanto avvenne solo successivamente e passando attraverso un processo di generale revisionismo ideologico e di distacco dall'ortodossia marxista²¹.

Era d'obbligo, allora, che, per la configurazione dell'istituto, il costituente italiano risalisse al modello che, per primo nella storia moderna, aveva affrontato il tema della predisposizione di un limite, giuridicamente sanzionato, alle maggioranze parlamentari, nel quadro di una costituzione di tipo democratico-occidentale: l'ordinamento degli Stati Uniti.

²⁰ La Costituzione austriaca del 1° ottobre 1920 venne emendata nel 1929, per entrare nuovamente in vigore nel 1945.

²¹ In Cecoslovacchia solo con la "Primavera Praghese" si prevederà la istituzione di una Corte quale organo di garanzia (testo riportato in "Sovietica", aprile 1970, pp.33 e segg.); nella Repubblica socialista federativa Jugoslava le teorie istituzionali dell'ortodossia comunista, fedelmente accolte nel 1946, saranno via via abbandonate nella Costituzione del 1963 e, soprattutto, nella nuova Costituzione del 1974 in cui la giustizia costituzionale (esercitata da una Corte configurata non come articolazione del potere giudiziario ma come organismo socio-politico) verrà considerata compatibile con la sovranità del popolo ed i principi di una democrazia socialista. Si rinvia a M. Cappelletti, *Il significato del controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel mondo contemporaneo*, Rivista di diritto processuale, 1968. Cfr. M. Jovicic, *La nouvelle Constitution yougoslave de 1974: ses particularités et caractéristiques en tant qu'acte juridique général suprême*, Revue internationale de droit comparé, 1974.

Diversamente da altri Stati, usciti sconfitti dalla seconda guerra mondiale, non si ebbe, tuttavia, rispetto a tale modello, un atteggiamento di sudditanza²² e neanche di condizionamento²³.

La Costituente italiana, infatti, con il sistema di sindacato costituzionale accolto nel nostro ordinamento, operò (per come più ampiamente esaminato nel capitolo quarto) una combinazione - definita “ibrida”²⁴ - di quello “diffuso” nordamericano e di quello “accentrato” austriaco, conferendogli un carattere “intermedio e misto”²⁵.

2.1 LA POSIZIONE DEI SINGOLI PARTITI

La discussione sulla opportunità della previsione di un organo di controllo *ad hoc*, variamente prefigurato (e da taluni idealizzato²⁶), veniva ad assumere una portata rilevante non solo in ambito giuridico ma, involgendo i rapporti fra i poteri dello Stato, si caricava inevitabilmente di significati politici che finivano con il fomentare la contrapposizione.

Nel periodo precostituente ed all’inizio dei lavori della Commissione, erano soprattutto due partiti minori della sinistra, Partito Repubblicano e Partito d’Azione, a vedere in un organo di giustizia costituzionale la “suprema garanzia” del regime democratico parlamentare, venendo la Corte costituzionale a rappresentare “un perfezionamento tecnico e un rafforzamento della democrazia” per evitare le disfunzioni delle istituzioni del periodo pre-fascista.

Anche la Democrazia cristiana si mostrava favorevole. Nel programma ideologico del partito (*Idee ricostruttive*), diffuso nel luglio 1943, si disegnava una suprema magistratura cui attribuire il compito di difendere, “nello spirito e nella lettera”, la Costituzione “dagli abusi dei pubblici poteri e dagli attentati dei partiti”.

²² In Germania, lo Statuto di occupazione del 1949, riservava alle autorità alleate il potere di garantire “l’osservanza della legge fondamentale e delle Costituzioni dei Lander”.

²³ Sulle influenze che gli stati vincitori riuscirono ad esercitare – o per deliberata imposizione politica o per inevitabile suggestione culturale – sugli ordinamenti degli stati vinti, amare riflessioni si manifestarono in seno alla nostra Assemblea costituente: Nitti, intervento dell’8 marzo 1947; Togliatti, 11 marzo 1947.

²⁴ V. Varano- V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 176.

²⁵ G. D’Orazio, *La genesi*, op.cit. che rievoca: P. Calamandrei, *L’illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova 1950, p.4; M. Cappelletti, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano 1968, p.98.

²⁶ Contro il pericolo dei miti o delle “mitografie costituzionali” ammoniva M.S. Giannini, *Il partito socialista e la Costituzione*, Socialismo, 1946.

Ma non si può negare che i democristiani videro nella Corte anche l'“estrema barriera” contro la violenza rivoluzionaria del movimento operaio. Due autorevoli giuristi, Giovanni Leone e Giuseppe Cappi (il primo diverrà poi Presidente della Repubblica, il secondo sarà Segretario della Dc e Presidente della Corte costituzionale nel 1961), le riconoscevano la funzione di assicurare la stabilità del sistema, “qualora vi fosse un tentativo di distruggere l'essenza della democrazia”, manifestando che la loro preoccupazione riguardasse la lealtà democratica dell'estrema sinistra.

In sensi opposti a dette posizioni di approvazione (che spesso si esasperavano fino a divenire “*visione carismatica e mistica*” della istituzione²⁷), i partiti di ispirazione marxista, mettendo in rilievo il difetto di legittimazione democratica dell'organo di garanzia e pur registrando al loro interno posizioni molto diversificate, mostravano una generale diffidenza che, in alcuni esponenti, diveniva avversione ferocemente espressa. Il segretario del Partito comunista, Palmiro Togliatti, definiva la Corte costituzionale “*una bizzarria*”, sospettando che l'idea di introdurla nel nostro ordinamento nascesse dalla volontà di imbrigliare una possibile maggioranza che fosse “*espressione libera e diretta di quelle classi lavoratrici, le quali vogliono profondamente innovare la struttura politica, economica e sociale del paese*”²⁸.

Sui medesimi presupposti di difesa della supremazia del Parlamento, espressione della volontà popolare, anche il Partito socialista manifestava la medesima insofferenza, affermando il suo leader, Pietro Nenni, che “*sulla costituzionalità delle leggi non può deliberare che l'Assemblea Nazionale, il Parlamento, non potendo accettarsi altro controllo che quello del popolo*” e, quanto alla composizione dell'organo, sottolineando che “*potrà essere formata dagli uomini più illustri, i più ferrati in materia di diritto costituzionale, ma per non essere essi gli eletti del popolo, non hanno diritto di giudicare gli atti del Parlamento*”²⁹.

²⁷ G. D'Orazio, *La genesi*, op.cit. p. 96.

²⁸ P.Togliatti, Assemblea costituente, 11 marzo 1947: “*Illustri cittadini verrebbero ad essere collocati al di sopra di tutte le Assemblee e di tutto il sistema del parlamento e della democrazia per esserne i giudici...Ma chi sono costoro? Da che parte trarrebbero il loro potere se il popolo non è chiamato a sceglierli?*”; cfr. G. D'Orazio, *La genesi*, op.cit. “*si trattava, in sostanza della pregiudiziale, tipica delle forze politiche della sinistra marxista*”.

²⁹ P. Nenni, Assemblea costituente, 10 marzo 1947: dichiarava di non voler spendere “*altre parole per mettere alla berlina la Corte Costituzionale*”; “*nella posizione di Nenni...persisteva una chiara diffidenza anche culturale nei confronti delle grandi nazioni capitalistiche... nei riguardi delle plutocrazie occidentali*”, cfr. G. D'Orazio, *La genesi*, op.cit.

Contrari ad un sistema di controllo esterno di costituzionalità, gli esponenti del vecchio mondo liberale pre-fascista, da Francesco Saverio Nitti a Vittorio Emanuele Orlando, diffidavano fortemente del nuovo “strano istituto”³⁰ a cui si attribuiva un potere “assolutistico” ed insistevano, almeno, per attribuire questa funzione di controllo alla Cassazione, senza modificare la struttura tradizionale dello Stato.

Nello schieramento liberale, Luigi Einaudi, seppure favorevole al controllo di costituzionalità delle leggi, proponeva che esso fosse “diffuso” e affidato a tutti i giudici ordinari, mentre le Sezioni Unite della Cassazione avrebbero avuto la competenza a giudicare i conflitti di attribuzione, tra Stato e Regioni e tra poteri dello Stato, ed il Parlamento il compito di giudicare i reati presidenziali.

Il dibattito politico sulla Corte, sulla sua natura e sulla sua composizione proseguì dal periodo preconstituente in poi, accompagnando i lavori dell’Assemblea e mantenendosi sempre vivo anche nella fase postcostituente, assumendo le questioni di fondo che lo avevano animato un ruolo incisivo anche in tutto il successivo destino delle norme che l’avevano istituita.

2.2 LA COMPOSIZIONE DELLA CORTE NEI TRE PROGETTI DISCUSSI

Risolto il dilemma fra rigidità e flessibilità costituzionale, andò maturandosi in seno all’Assemblea costituente l’idea che una Costituzione di tipo rigido esigesse un meccanismo di controllo che la ponesse al riparo dallo strapotere delle maggioranze e che venne individuato nella creazione di un organo unico *ad hoc*.

Sul piano tecnico-giuridico, il carattere rigido – che non postula una immobilità dell’ordinamento costituzionale – si concretizza nel rispetto di una regola fondamentale, ossia che modificazioni e revisioni possano avvenire solo con l’osservanza di procedimenti speciali e aggravati³¹.

Le ipotesi alternative, pure affacciate, di un controllo di costituzionalità affidato alla magistratura nel suo complesso, anziché ad un organo da appositamente

³⁰ Nitti definiva l’organo speciale che veniva delineandosi “*una multiforme assemblea, una inverosimile mischianza di giudici e politicanti, di alti personaggi e di curiali (non certo giuristi) che avrebbero dovuto accettare o raccattare voti dai partiti per essere eletti*”.

³¹ L’esigenza contenuta in detta regola è soddisfatta, da un lato, dal procedimento di revisione costituzionale consacrato nell’art. 138 - il quale impone al legislatore che solo nel rispetto di forme determinate può apportare modifiche alle norme ed ai principi costituzionali – e, dall’altro lato, dalla unità della giurisdizione costituzionale che assicura una vita organica ed uno sviluppo coerente, pur nella varietà degli ordinamenti regionali, dei principi fondamentali che il popolo italiano ha dato a se stesso nell’esercizio della sua sovranità.

istituire, vennero scartate con varie logiche (ma soprattutto a motivo della diffidenza nutrita verso il personale formatosi sotto il regime fascista), come pure l'idea di un controllo affidato alla Corte di Cassazione, sia per *non sovraccaricare il supremo organo giudiziario di nuove attribuzioni*, che per non snaturarne la vera essenza di *organo di controllo sugli atti giurisdizionali, non sulla potestà legislativa*³².

Il dibattito venne ben presto a concentrarsi sul tema della composizione e della legittimazione istituzionale del nuovo organo.

In seno all'Assemblea costituente, fu la Seconda Sezione della Seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione ad occuparsi della istituzione della futura Corte costituzionale.

Qui i progetti – elaborati dai relatori Calamandrei, Leone e Patricolo – (e le discussioni che essi suscitarono) si contrapposero sia per ispirazione ideale che per articolazione tecnica³³, anche proprio sulla struttura del nuovo organo.

Sul punto della composizione, il progetto di Calamandrei si caratterizzava in quanto tendente ad equilibrare l'elemento giurisdizionale e quello politico: dei ventotto membri previsti - ventiquattro giudici, tre presidenti di sezione, un primo presidente - una metà avrebbe dovuto essere scelta dalla stessa magistratura, tra i magistrati di grado non inferiore a quello di consigliere di Cassazione, mentre l'altra metà sarebbe stata eletta dalla Camera dei Deputati, tra i professori ordinari di materie giuridiche e gli avvocati con più di venti anni di esercizio.

Il modello, prevedendo la suddivisione in tre sezioni della futura Corte (art. 34 del progetto), assegnava ad ognuna otto giudici ed un presidente di sezione ed alle sezioni unite diciannove componenti, compreso il presidente della sezione stessa ed i tre presidenti di sezione; fungeva da pubblico ministero il procuratore generale, commissario della giustizia, una figura di collegamento tra il potere giudiziario e gli altri poteri dello Stato, in quanto nominato dal Presidente della Repubblica in una terna di procuratori generali di Corte d'Appello e di Cassazione, proposta dalla Camera dei deputati all'inizio di ogni legislatura, e membro con voto consultivo del

³² Così nell'intervento di G. Leone nella seconda sottocommissione del 14 gennaio 1947, riportato anche in G. D'Orazio, *La genesi*, op. cit., p. 30 e ss.

³³ P. Costanzo (a cura di), *L'organizzazione ed il funzionamento della Corte Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 8.

Consiglio dei Ministri, nonché responsabile di fronte alle Camere del buon andamento della magistratura³⁴.

Della carica veniva proposta una durata determinata in cinque anni (con possibilità di nuova nomina), al dichiarato fine di ovviare all'inconveniente, verificatosi negli Stati Uniti, di una Corte Suprema conservatrice in quanto composta da giudici vitalizi³⁵.

Sulla linea di Calamandrei si pose l'intervento di Ambrosini che, pur confermando - in dissenso con altri componenti che proponevano un potere esclusivo del Parlamento - l'inopportunità "*che tutti i suoi componenti vengano eletti dallo stesso organo che deve essere controllato*", si dichiarava comunque concorde sulla nomina di solo metà dei giudici costituzionali da parte dalla magistratura (intesa come "*tutto il corpo giudiziario*"), paventando, in caso contrario, il ripetersi dell'eccessivo potere della magistratura registratosi nell'esperienza statunitense e proponendo di integrare la categoria degli eleggibili con "cultori insigni di materie giuridiche e politiche"³⁶.

Rimarcavano il carattere giurisdizionale dell'organo, la proposta di Uberti che segnalava la imprescindibile esigenza che il potere di nomina non fosse affidato al solo Parlamento e che eleggibili fossero solo elementi tecnici³⁷, e quella di Mannironi³⁸ che definiva l'organo come "*tecnico-politico con funzione altamente giurisdizionale, nel senso che dovrebbe avere il potere di emanare giudizi e sentenze che gli altri organi dello Stato sarebbero obbligati a rispettare*".

Una posizione intermedia veniva espressa nell'intervento di Conti la cui proposta, attribuita la nomina del presidente e del vicepresidente all'Assemblea Nazionale, suggeriva di assegnare la nomina di due membri effettivi e di due supplenti alla

³⁴ Alle tre sezioni nel progetto Calamandrei venivano affidate competenze separate: la prima, per i ricorsi per incostituzionalità delle leggi in via incidentale, la seconda per i conflitti di competenza legislativa tra Stato regioni e per i conflitti di attribuzione tra i diversi poteri, la terza per il controllo sui partiti e la stampa. Alle sezioni riunite si riservava competenza per le impugnazioni in via principale per incostituzionalità delle leggi e per la responsabilità penale del Presidente della Repubblica e dei ministri

³⁵ A.C., 2^a sc, 2^a sez., 14 e 15 gennaio 1947.

³⁶ A.C., 2^a sc, 2^a sez., 13 gennaio 1947; l'intervento Ambrosini, a proposito dell'esperienza americana, osservava come il sistema politico degli Stati Uniti "*diversi scrittori qualificano... non tanto come regime presidenziale, quanto come regime del Governo dei Giudici*".

³⁷ A.C., 2^a sc, 2^a sez., 13 gennaio 1947; nell'intervento Uberti si rilevava: "*con una Costituzione rigida come quella che si sta preparando, si dovrà necessariamente creare un organo superiore che decida sui casi di incostituzionalità; ma tale organo dovrà avere carattere giurisdizionale, più che politico*".

³⁸ A.C., 2^a sc, 2^a sez., 13 gennaio 1947.

Camera, al Senato, alla Corte di Cassazione ed al Consiglio di Stato, con un mandato della durata di dieci anni³⁹.

Il progetto di Leone⁴⁰, che di quello di Calamandrei condivideva la ripartizione in sezioni (motivata dalla vastità dei compiti assegnati all'organo), all'art. 3, prevedeva un più limitato numero di componenti e perseguiva il suo dichiarato intento di equilibrio, intervenendo al livello delle categorie di soggetti eleggibili.

La Corte sarebbe stata composta da otto membri effettivi e quattro supplenti (con mandato decennale e possibilità di rielezione), oltre il presidente, mentre l'elezione sarebbe spettata esclusivamente all'Assemblea Nazionale, costituita dai due rami del Parlamento ed integrata da rappresentanze regionali. Degli anzidetti componenti, quattro sarebbero stati scelti tra i magistrati con funzioni non inferiori a consigliere di Cassazione od equiparate, due tra i professori universitari in materie giuridiche con non meno di dieci anni d'insegnamento nel grado ordinario, due tra soggetti in possesso dei requisiti di eleggibilità a deputato.

Sulla linea di Leone si espressero subito Bozzi⁴¹, per il quale se la composizione fosse stata esclusivamente tecnico-giuridica, difficilmente si sarebbe potuta raggiungere in seno alla Corte la necessaria sensibilità politica (ma con modifica al progetto Leone per i due non tecnici, eleggibili con i requisiti di senatore anziché di deputato), Mannironi, e Targetti⁴² che confermava la necessità della presenza di una componente politica per affrontare adeguatamente i giudizi con caratterizzazione ritenuta spesso squisitamente politica⁴³.

³⁹ A.C., 2^a sc, 2^a sez., 13 gennaio 1947.

⁴⁰ Nell' A.C., 2^a sc, 2^a sez., 15 gennaio 1947, il Presidente sottoponeva ai componenti presenti le due proposte, Calamandrei e Leone, sulla composizione della Suprema Corte Costituzionale, contenute nell'art. 34 del primo e nell'art. 3 del secondo, ponendo in discussione "tre fondamentali questioni di principio: 1) chi devono essere gli elettori; 2) le categorie degli eleggibili; 3) la proporzione fra di esse".

⁴¹ A.C., 2^a sc, 2^a sez., 15 gennaio 1947, Bozzi auspicava l'estensione dell'elettorato passivo, oltretutto a magistrati, professori universitari ed avvocati, anche a "cultori di scienze giuridiche" e "politici".

⁴² A.C., 2^a sc, 2^a sez., 23 gennaio 1947.

⁴³ Ampio esame in P. Costanzo, *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, op. cit., pp. 8-15, e p.9, nota 9, in cui è riportato un 'inventario delle varianti emerse': "Leone: un terzo dei componenti professori universitari; Targetti: un terzo magistrati, un terzo avvocati, un terzo non tecnici eleggibili a deputato; Bulloni: magistrati eletti dalla CSM, avvocati dal Consiglio nazionale forense, professori universitari dai Consigli accademici, nell'ambito tutti di un numero maggiore di leggibili; Ambrosini, Calamandrei e Bozzi: inclusione, rispettivamente, di persone specialmente qualificate per i loro studi, più precisamente in materie giuridiche politiche, di cultori insigni di materie giuridiche e uomini politici... Circa poi le ulteriori precisazioni proposte all'interno delle singole categorie, possono ricordarsi gli interventi di Leone relativo all'esclusiva individuazione di magistrati di cassazione o equiparati (contrastato da Laconi, secondo il quale si sarebbe dovuto guardare al prestigio e non al grado dei nominandi magistrati) e Bulloni relativo all'identificazione degli avvocati con i soli

Proposte più radicali provenivano da chi, come Farini⁴⁴ e Laconi⁴⁵, sostenevano che la Corte avrebbe dovuto essere espressione degli interessi delle classi popolari, escludendo che la nomina dei suoi membri potesse comunque avvenire “dall’alto”.

Il terzo progetto, elaborato in Sottocommissione ad opera di Patricolo, che conteneva, quanto alla composizione, ampi canali di accesso alla “Suprema Corte Costituzionale”, in realtà venne presto accantonato a vantaggio degli schemi di Leone e Calamandrei. Esso prevedeva che, dei quindici giudici proposti, tre fossero eletti - con modalità riservate ad apposita legge - fra magistrati di Cassazione, uno fra quelli del Consiglio di Stato, uno fra magistrati della Corte dei conti, cinque fra docenti universitari con venti anni di insegnamento, cinque fra avvocati con patrocinio ventennale presso la Cassazione.

La discussione si spostava in seno alla c.d. Commissione dei Settantacinque che, in seduta plenaria, prese in esame anche una quarta proposta, redatta da Luigi Einaudi, che, rimettendo in discussione la creazione dell’organo *ad hoc*, prevedeva un sistema di controllo con baricentro nella magistratura e sosteneva con forza l’opportunità di adottare il modello statunitense di *judicial review*, riconoscendo la competenza dei giudici ordinari a sindacare la costituzionalità delle leggi.

Al termine del dibattito, riuscì approvato un progetto che, mentre non si pronunciava sul numero complessivo dei componenti dell’organo (di cui l’art. 29 riservava a successiva legge ordinaria la determinazione), né sul quorum per la loro elezione, concludeva, però, esplicitamente per la designazione elettiva dei componenti della Corte costituzionale, attribuendola in toto all’allora prevista Assemblea Nazionale, ma mostrando nel contempo di respingere ogni suggestione iperdemocratica, proveniente dalle sinistre.

Il progetto approvato prevedeva che: la metà dei componenti - nel numero che apposita legge ordinaria avrebbe poi determinato - fosse costituita di magistrati, scelti dall’Assemblea Nazionale, ma nell’ambito di un numero triplo di nomi designati dalle magistrature (ordinaria ed amministrativa); un quarto fosse dallo

patrocinanti in Cassazione: interventi, questi, evidentemente non condivisi dalla Sottocommissione dato che, nella formula definitivamente approvata non vi è alcun riferimento a gradi o qualifiche (così da indurre Leone a riservare esplicitamente di riproporre la questione all’assemblea plenaria della Commissione)”.

⁴⁴ A.C., 2^a sc, 2^a sez., 13 gennaio 1947.

⁴⁵ A.C., 2^a sc, 2^a sez., 14 gennaio 1947.

stesso organo prescelto tra “avvocati e docenti di diritto” su designazione, nella misura del triplo, dei professori ordinari di discipline giuridiche nelle università; un quarto, infine, fosse liberamente scelto dalla stessa Assemblea tra “cittadini eleggibili ad ufficio politico” (e per tutti indistintamente, si richiedeva l’età minima di quarant’anni). La durata prevista per la carica veniva fissata in nove anni; i membri del Governo, delle Camere e dei Consigli regionali erano dichiarati ineleggibili.

Analogamente elettiva risultava la carica di Presidente della Corte, il quale sarebbe stato scelto, da parte della Corte stessa, nel suo seno.

Il progetto non conteneva norme di funzionamento, né di procedura, relative all’esercizio delle attribuzioni della Corte, essendosi già in questa sede reputato più opportuno rinviare la materia a leggi successive.

Lo schema illustrato venne ulteriormente elaborato dal c.d. Comitato di coordinamento e dall’Adunanza Plenaria della Commissione, in cui vennero di nuovo in evidenza le distinte posizioni di quanti condividevano l’idea che i componenti della futura Corte fossero tutti di designazione parlamentare e quanti, invece, proponevano la designazione anche da parte di altri soggetti.

3. LA DISCUSSIONE IN SENO ALL’ASSEMBLEA

3.1 FRA TEMI TECNICI E POLITICI: LA CORTE ORGANO GIURISDIZIONALE O POLITICO? NOMINA O ELEZIONE DEI GIUDICI? VINCE LA TRIPARTIZIONE

Uno dei primi problemi che si propose ancora in Assemblea nei confronti del titolo relativo alle “*garanzie costituzionali*” fu quello - sotto molti aspetti pregiudiziale - relativo alla natura politica o non (ed in quale misura) dell’organo *ad hoc* ed alla sua collocazione nel sistema degli organi supremi e, in particolare, nei rapporti con l’organo i cui atti venivano sottoposti a controllo, il Parlamento.

A questo proposito, il dibattito – sia nel corso della discussione generale del progetto⁴⁶, sia in sede di esame dell’art. 127 di esso (poi divenuto nell’approvazione

⁴⁶ Nella discussione generale, ad esempio, l’on. Castiglia sottolineava l’illogicità grave di sottoporre all’influenza del potere legislativo l’organo che avrebbe dovuto, invece in condizioni di indipendenza, controllarlo.

finale art.135) – si articolava ancora in una varietà di opinioni, anche relative alla stessa opportunità dell’istituendo organo autonomo.

Sotto tale profilo una direzione più costruttiva impressa al dibattito il definitivo rigetto da parte dell’Assemblea dell’emendamento Nitti che proponeva – ancora una volta – di sostituire il progetto uscito dalla Seconda Sottocommissione con la attribuzione alla Corte di Cassazione a Sezioni Unite della competenza sulle questioni di costituzionalità delle norme di legge emerse in giudizio.

La bocciatura dell’emendamento segnò il punto di svolta verso la direzione della istituzione del nuovo organismo.

A quel punto rimanevano contrapposti due indirizzi sulla configurazione del nuovo soggetto.

Da parte di un primo orientamento si sottolineava l’inconveniente della inevitabile politicità che avrebbe caratterizzato un organo speciale la cui composizione fosse (sia pure in parte) affidata alla competenza del Parlamento. Detta obiezione, per la verità, era avanzata sia da parte di chi, più radicalmente, si opponeva alla istituzione dell’organo ad hoc, sia da parte di quanti, pur favorevoli alla sua istituzione, temevano per la sua indipendenza⁴⁷.

Da parte di opposto indirizzo, invece, provenivano le proposte di fare dell’istituendo organo una “emanazione” del Parlamento o, ancora più radicalmente, un organo decisamente politico, avente la stessa durata della Camera dei deputati ed una composizione totalmente od almeno prevalentemente affidata alla competenza del Parlamento⁴⁸.

La contrapposizione, ispirata da due diverse filosofie delle istituzioni (e animata da diverse preoccupazioni politiche), produceva proposte antitetiche sul piano della configurazione della struttura e della composizione dell’organo.

- a) Il primo orientamento – cui sostanzialmente aderivano tutti i gruppi dello schieramento del centro-destra – mirava a ridurre il più possibile il rischio di creare

⁴⁷ Come ad esempio gli on.li Mortati e La Pira che esortavano a mantenere il necessario distacco fra organo controllore e potere controllato: cfr. G. D’Orazio, *La genesi*, op. cit.

⁴⁸ Sulle due posizioni: il democristiano Codacci Pisanelli che proponeva di affidare la competenza alla Corte dei Conti a sezioni riunite, integrate da dodici membri eletti dal Parlamento, da un lato; sul versante opposto i comunisti Gullo e Laconi. Contro le suddette posizioni gli interventi degli on.li Mortati e Perassi. Cfr. G. D’Orazio, *La genesi*, op.cit.; F.P. Casavola, *Genesi della Corte costituzionale italiana*, in *Sententia legum tra mondo antico e moderno*, III, Napoli, 2005 pp. 63-75 e in *1956-2006 Cinquant’anni di Corte costituzionale*, op. cit., p. 1515 e ss.

un organo politico o, comunque, politicamente condizionato, perché ne sarebbero state compromesse l'indipendenza e l'imparzialità, necessarie all'esercizio di funzioni sostanzialmente giurisdizionali.

Da qui l'insistenza su una composizione soprattutto tecnica e neutrale.

- b) L'opposto orientamento – sostenuto, sia pure con varie differenziazioni, dai gruppi della sinistra – riconosceva la natura inevitabilmente politica della funzione affidata all'organo, concepito come interprete e custode della volontà della Costituente e dello spirito innovatore della Costituzione⁴⁹, avvertendo il rischio di una tendenza conservatrice non solo nella (a quel punto) abbandonata ipotesi dell'affidamento della competenza al giudice ordinario⁵⁰, ma anche in una composizione dell'organo che fosse affidata prevalentemente o alla magistratura od anche allo stesso Capo dello Stato (organo solo indirettamente rappresentativo).

Da tale premessa si faceva conseguire l'esigenza di una composizione sottratta il più possibile alla magistratura oppure di un ampliamento del numero dei componenti di elezione parlamentare e, per garantire un maggior raccordo organico-funzionale, prevedendosi una durata della carica pari a quella della Camera dei deputati (considerato che nel progetto e nel testo della Costituzione fino alla modifica apportata all'art. 60 Cost. dalla l. cost. 9 febbraio 1963 n. 2 era prevista una diversa durata dei due rami del Parlamento).

A questo punto emerse con chiarezza che la formula della composizione della Corte, così dibattuta in sede precostituente e costituente e poi trasfusa nell'art. 135 del testo definitivo, rispecchiava un problema di politica costituzionale, variamente interpretato nelle diverse posizioni sia teoriche che politiche, riconducibile, da un lato, alla assoluta estraneità, rispetto allo svolgimento dell'indirizzo politico, dell'organo di garanzia (perciò attratto nell'ambito del potere giudiziario) e, dall'altro lato, alla ritenuta necessità di un vero e proprio allineamento dell'organo con il Parlamento, che assicurasse non solo l'assenza di conflitti ma, piuttosto, una consonanza imprescindibile per l'attuazione degli indirizzi progressisti dei precetti c.d. programmatici che la Costituzione poneva.

⁴⁹ G. D'Orazio, *La genesi*, op. cit., p.149.

⁵⁰ Cfr. G. Azzariti, *Giurisd. Speciali, Corte Cost. e Magistr. Ordinaria*, in *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1951 (ove si sottolinea l'inadeguatezza dell'affidamento - sia diffuso che accentrato - al supremo giudice ordinario per la *forma mentis* dei giudici in carriera).

Come conseguenza delle due concezioni si contrapponevano, negli orientamenti estremi, una composizione della Corte in termini o di nuovo organismo giudiziario (quando le nuove funzioni non fossero da attribuirsi proprio alla stessa magistratura esistente) o di organismo para (o cripto)-parlamentare.

Il parere che la Commissione dei Settantacinque espresse in Assemblea ricondusse ad equilibrio il contrasto sulla composizione dell'organo: competenza alla nomina dei membri non della sola magistratura o del solo Parlamento o del solo Capo dello Stato, ma partecipazione (in egual misura e nell'ambito di date categorie tecniche) di tutti e tre i poteri ad evitare una tendenziale gravitazione dell'organo di controllo verso uno di essi (tripartizione).

Non v'è dubbio, infatti, che gli emendamenti apportati dal *plenum* della Costituente ricondussero in termini più neutri la soluzione proposta dalla Commissione.

A parte l'allungamento della durata, l'eliminazione del limite di età e la trasformazione della causa di ineleggibilità in causa di incompatibilità (che avrebbe in futuro consentito l'elezione a giudice anche di parlamentari in carica), nel testo definitivo non era più riservata alla esclusiva competenza dell'Assemblea politica l'intera composizione della Corte, ma solo per un terzo (e senza previa designazione esterna); era soppressa la generica previsione di una categoria di cittadini, non tecnicamente qualificati, e ridotta l'eleggibilità alle sole tre categorie già previste di magistrati, avvocati e docenti di diritto; era sostituita alla semplice designazione degli eligendi da parte delle magistrature una piena competenza di queste all'elezione di un terzo dei giudici, peraltro limitando, rispetto alla più ampia formula del progetto (giurisdizioni ordinaria ed amministrativa), alle sole "supreme magistrature" ordinaria ed amministrativa il potere d'elezione; era meglio precisata la qualifica generica di docente di diritto (in quella di professore ordinario di materie giuridiche) e, infine, per gli avvocati, si esigeva non meno di un ventennio di esercizio della professione.

Non può dirsi, però, che la tripartizione del potere di nomina abbia escluso la connotazione dell'organo come 'giurisdizionale'.

All'Assemblea costituente, come osservato in precedenza, si erano contrapposti due schieramenti: quello moderato, favorevole a una Corte costituzionale come organo giurisdizionale in funzione strettamente garantista; quello progressista, disposto ad

accettare l'istituzione di una Corte costituzionale solo se dotata di una base minima di legittimazione democratica, che la rendesse quanto più assimilabile ad un organo legislativo.

Nel conflitto tra queste due posizioni il sistema definito dai costituenti rappresenta una soluzione (“molto sofferta”) compromissoria tra il modello politico e quello giurisdizionale: la Corte nasce “*come una sorte di snodo elastico tra le due sfere, tra la giurisdizione e la politica*”, e questa è “*una delle caratteristiche peculiari del modello italiano*”⁵¹.

Perciò la configurazione della Corte presenta alcune caratteristiche proprie degli organi giudiziari (evidenti nello stretto collegamento della Corte con il mondo giudiziario, nel sistema di accesso, nella forma delle sue pronunce) ed altre proprie degli organi parlamentari (evidenti nel suo modo di formarsi e nella sua capacità di incidere sulle leggi), rispondendo, per un verso, alla esigenza di assicurare l'effettivo rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini e più in generale dei soggetti di diritto, individuali e collettivi, da parte dello stesso legislatore; per altro verso, alla necessità di assumere il ruolo di arbitro nei conflitti fra gli organi e gli enti costituzionali.

Non è escluso che la tripartizione nel sistema di scelta dei giudici costituzionali (per un terzo nominati dal Presidente della Repubblica, per un terzo eletti dal Parlamento in seduta comune, per un terzo dalle supreme magistrature) rispondesse all'esigenza dei costituenti di “*creare un organo di sintesi rispetto ai tre poteri di Montesquieu*”⁵².

Invero la prevalenza del carattere giurisdizionale (su quello legislativo) della Corte si riflette – oltre che sulla composizione dell'organo – anche più incisivamente sulle modalità del suo intervento.

⁵¹ E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, il Mulino, Bologna, 1966, pp. 30-31.

⁵² A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2004, p. 39. Tuttavia, è stato rilevato, in G.Scaccia, *Dizionari sistematici - Diritto Costituzionale*, il Sole24ore, Milano, 2008, p.1085, che l'assegnazione del potere di elezione alle supreme magistrature sembra piuttosto rispondere alla “esigenza di assicurare la presenza di una componente selezionata con criteri tecnico-funzionali (o meglio non integralmente politici) in un organo chiamato a operare secondo forme tipiche della giurisdizione”.

C. Rodotà, *Storia della Corte*, op.cit., p. 16, osserva che l'obiettivo non ha trovato riscontro nella realtà: i giudici nominati dal capo dello Stato non sono designati dal governo-potere esecutivo, ma dallo stesso Presidente della Repubblica, e i membri eletti dalle “supreme magistrature ordinaria e amministrative” non sono rappresentanti di tutti i magistrati, ma solo dei loro vertici .

La previsione di un “sindacato incidentale” comporta che soltanto il giudice del caso concreto, d’ufficio o su richiesta di una delle parti, possa sollevare la questione di costituzionalità di una norma che gli appaia rilevante ai fini della decisione del caso e non manifestamente infondata. Sul punto deve essere ricordato che in seno all’Assemblea l’emendamento volto ad introdurre anche un ricorso diretto alla Corte, proponibile da qualsiasi cittadino che ritenesse violati i suoi diritti o interessi legittimi da una norma incostituzionale⁵³, non venne approvato.

Altro elemento indicativo del prevalente carattere giurisdizionale evidenziato dalla dottrina è quello secondo cui la Corte costituzionale, in tutte le sue attribuzioni, non è dotata di un potere d’iniziativa autonomo, ma esercita la propria competenza quando, sussistendone i requisiti e le condizioni tipicamente previste, i soggetti legittimati adiscono essa stessa – sebbene, nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, la Corte può anche sollevare d’ufficio questioni direttamente connesse a quella sulla quale è stato chiamato a pronunciarsi - . A ciò si aggiunga che la Corte costituzionale, similmente al giudice, è soggetta al principio del c.d. chiesto-pronunciato, non potendosi pronunciare su questioni diverse da quelle che le vengono sottoposte - sebbene nella sua giurisprudenza successiva e costante la Corte abbia dimostrato la minore portata prescrittiva del suddetto principio nell’ambito della giustizia costituzionale⁵⁴ - .

⁵³ Si tratta dell’emendamento Mortati che, nella seduta A.C. del 2 dicembre 1947, non venne accolto e l’impugnazione diretta davanti alla Corte di una legge è rimasta consentita solo nei conflitti tra Stato e Regioni da parte di questi soggetti immediatamente interessati.

⁵⁴ L’art. 27 della l. n. 87/1953 stabilisce che anche nei giudizi sulla legittimità delle leggi si applica il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, dovendo la Corte pronunciarsi “nei limiti dell’impugnazione” ed indicare le disposizioni legislative illegittime e quelle la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata. Nell’applicazione della norma la Corte ha spesso interpretato con una certa ampiezza il principio: in più occasioni, ha esteso la dichiarazione di incostituzionalità delle disposizioni gravate contenute in una legge regionale a tutte le altre della stessa legge, in quanto ritenute in inscindibile connessione con le disposizioni specificamente impugnate (sentenze nn. 424 del 2005, 40 e 424 del 2006, 300 del 2007), con ciò facendo ricorso alla facoltà concessa dalla seconda parte della citata norma e talora esplicitamente affermando che le disposizioni impugnate dovevano ritenersi “funzionali al raggiungimento dello scopo della legge medesima”, ritenuto, appunto, contrastante con le norme di rango superiore assunte a parametro di valutazione. In altri casi la Corte non ha fatto ricorso alla suddetta facoltà (sentenze n. 34 del 2012 e n. 191 del 2012) limitandosi alla considerazione del collegamento puramente formale tra le disposizioni impugnate e tutte le altre contenute nella stessa legge (A. Morelli, *L’illegittimità consequenziale delle leggi*, Rubbettino, Catanzaro, 2008, pag.45; D. Nocilla, *La Corte costituzionale tra interpretazione dell’atto di promovimento e principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2013, pag. 1024, secondo cui “La Corte ha sempre fatto largo uso del potere di interpretare in senso estensivo l’ordinanza di remissione o il ricorso, allargando il *petitum* oltre le disposizioni specificamente indicate”).

La Corte può, in conclusione, definirsi un organo giurisdizionale *sui generis*⁵⁵, secondo un modello del tutto particolare e con un'organizzazione separata da quella degli altri giudici.

La discussione, sempre aperta, riguarda invece i limiti e i condizionamenti del ruolo politico svolto dalla Corte, dato che è innegabile che le sentenze costituzionali abbiano influenza sulla vita politica, ma è altrettanto innegabile che la Corte non può scegliere i tempi, il modo e l'oggetto della sua azione.

Nella definitiva configurazione dell'approvato art. 135, la Corte risultava un "altissimo organo" che la giurisprudenza stessa della Corte costituzionale poi definirà come posto "ai vertici dell'ordinamento costituzionale", in condizione di "effettiva parità rispetto agli altri organi immediatamente partecipi della sovranità", avente una funzione di "garanzia" o di "tutela della legalità", perseguendo come fine istituzionale "l'imperio della Costituzione nei confronti di tutti gli operatori costituzionali"⁵⁶.

⁵⁵ Invero, la stessa Corte per lungo tempo ha negato la possibilità di venir considerata come organo giurisdizionale. Nella citata sentenza n. 13/1960 la Corte ha posto l'accento sulla peculiarità delle sue funzioni "di controllo costituzionale, di suprema garanzia dell'osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni", affermando che è "da respingere l'opinione che la Corte possa essere inclusa tra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde differenze fra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali". Anche successivamente, nell'ambito della giurisprudenza costituzionale relativa al rinvio pregiudiziale, ex art. 267 TFUE, alla Corte di Giustizia dell'Unione europea da parte della stessa Corte costituzionale italiana, ha continuato a persistere un orientamento (fra cui sentenza n. 170/1984 ed ordinanza n. 536/1995) volto a negare la configurazione della Corte come giurisdizione nazionale, ai sensi dell'articolo 177 (poi 234) Trattato CE, vale a dire come organo di ultima istanza. Per la prima volta con sentenza 15 aprile 2008 n. 102 (e con successiva ordinanza di rimessione n. 103/2008), la Corte – decidendo di ricorrere al rinvio pregiudiziale nel corso di un procedimento instaurato in via principale dallo Stato contro una legge regionale – ha riconosciuto a se stessa la natura di giudice "pur nella sua peculiare posizione di organo di garanzia" ed organo giurisdizionale di "unica istanza" (in quanto rende decisioni non assoggettabili ad impugnazione ex art. 137 Cost.), rinvenendo la nozione - rilevante ai fini dell'ammissibilità del rinvio pregiudiziale – nella interpretazione integrata della qualificazione 'interna' dell'organo remittente con i principi dell'ordinamento comunitario (per il quale gli elementi necessari a definire il giudice del rinvio vanno ravvisati ne "l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente" : così, *ex multis*, in sentenza 27 aprile 2006, C-96/04, Standesamt Stadt Niebull).

⁵⁶ Corte cost., sentenze nn. 13/60; 143/68; 15/69; 142/73.

4. IL DIFFICILE AVVIO DELL'ISTITUZIONE NEL DIBATTITO PARLAMENTARE

L'approvazione della norma sulla composizione della Corte, al termine del travagliato iter dell'art. 135, non esaurì il dibattito ideologico-politico-dottrinale che, anzi, proseguì nel periodo post-costituente, sostanzialmente con la prima legislatura del Parlamento repubblicano, chiamato ad adottare la disciplina di aspetti essenziali della formazione e del funzionamento dell'organo di garanzia che la Costituzione (art. 137) aveva riservato a successive leggi (costituzionale ed ordinaria).

L'avvio della prima legislatura ripropose questioni tecniche lasciate irrisolte in un nuovo contesto nel quale alcune posizioni politiche erano sensibilmente mutate.

Mentre la politica internazionale era dominata dalla guerra fredda fra Stati Uniti e Unione Sovietica e il mondo si trovava diviso in due blocchi contrapposti, in Italia, nel 1947 si era infranta la coalizione di governo Dc-Pci-Psi.

I partiti di centro vedevano la propria alleanza di governo assediata dai partiti che essi consideravano nemici della democrazia: comunisti e socialisti, da una parte, fascisti e monarchici, dall'altra.

In questo quadro politico-istituzionale si faceva strada il tentativo di "rimodellare il disegno costituzionale", per "convertirlo" alle regole del parlamentarismo puro, basato sul principio di maggioranza⁵⁷.

In quegli anni non venne attuato nessuno degli istituti previsti dalla Costituzione per evitare abusi di potere da parte della maggioranza parlamentare⁵⁸, né si adottarono le norme necessarie alla entrata in funzione della Corte costituzionale. Il governo trovava utile conservare le leggi che ne rafforzavano i suoi poteri, anche se di derivazione del periodo fascista.

Sul fronte opposto, la sinistra, non avendo più ragioni di temere una Corte conservatrice, invocava l'avvio dell'organismo come un indispensabile rimedio

⁵⁷ Sull'"ostruzionismo della maggioranza" nei confronti della Corte, si rinvia a C. Rodotà, *Storia della Corte*, op. cit.

⁵⁸ Né il referendum, che consente di sottoporre le leggi al giudizio popolare; né le Regioni, che limitano il potere centrale; né il Consiglio Superiore della Magistratura che, come organo di autogoverno, garantisce l'indipendenza dell'ordine giudiziario dal potere esecutivo.

contro azioni o omissioni della maggioranza e per imporre al Parlamento e al Governo il rispetto delle regole costituzionali.

I partiti di sinistra e una parte delle forze laiche arrivarono addirittura a parlare di un “*diritto alla Corte costituzionale*”.

La prima questione politica discussa in Parlamento riguardava il modo di eleggere i cinque giudici di sua competenza.

4.1 L’IMPIANTO ORIGINARIO

Il Senato aveva stabilito che i cinque giudici di nomina parlamentare dovessero essere eletti secondo i criteri tradizionalmente previsti dai regolamenti delle Camere, secondo i quali le commissioni devono rispecchiare “la proporzione dei gruppi parlamentari”. Questo voleva dire che, per eleggere i cinque componenti della Corte di competenza parlamentare, nella scheda della votazione sarebbe stato possibile scrivere solo tre nomi, in modo da riservare due posti alla minoranza. Ma alla Camera si registrò un colpo di scena. Mentre la “commissione speciale”, presieduta da Leone, accettava questo criterio, nella discussione in Assemblea venivano presentati due emendamenti - uno del democristiano Stefano Riccio, l’altro del liberale Gaetano Martino e del socialdemocratico Paolo Rossi - che tendevano al risultato di individuare tutti e cinque i giudici come espressione della maggioranza.

L’emendamento di Riccio dichiarava apertamente che i cinque giudici dovessero esser eletti a maggioranza semplice; l’altro, più sottile, proponeva che per la nomina fosse necessaria una maggioranza qualificata di tre quinti (la maggioranza della coalizione) e che, se questa maggioranza non si fosse raggiunta, sarebbe stata sufficiente la maggioranza semplice. In ogni caso, anche con questo meccanismo, i rappresentanti delle opposizioni sarebbero stati esclusi.

A sostegno di tali proposte venivano addotte ragioni tecniche: essendo la Corte un organo giurisdizionale e non politico, per la sua composizione non sarebbe stato appropriato adottare criteri proporzionali. Tuttavia l’argomento si dimostrava debole, potendosi facilmente obiettare che essendo affidata una parte delle nomine

dei giudici al Parlamento, organo politico, i criteri di scelta non potevano che essere quelli politici⁵⁹.

La vera ragione veniva rivelata con maggiore schiettezza da Luigi Sturzo, ex segretario del Partito popolare e grande antifascista, divenuto leader della democrazia cristiana, il quale sosteneva la seria necessità di evitare ogni accordo con le forze di sinistra – cioè con le forze di minoranza - e impedire che “*esponenti comunisti vadano a sabotare un organo così delicato quale la Corte costituzionale*”, perché, “*dati i loro rapporti internazionali, non hanno diritto di partecipare all’amministrazione dello stato e degli organi ed enti dello Stato*”⁶⁰.

Anche il senatore democristiano e professore di diritto costituzionale Alfonso Tesauro riteneva “*più che giustificato, doveroso ... impedire l’ingresso in un organo destinato alla tutela della Costituzione di esponenti di correnti di pensiero le quali considerano la Costituzione un castello di carte destinato ad andare in frantumi di fronte alla violenza materiale*”. Ed aggiungeva che questo atteggiamento è ispirato a principi di “*sana democrazia ... alla stregua dei quali il partito di maggioranza ha non solo il diritto, ma il dovere di assicurare ad ogni costo l’ordine della Costituzione*”⁶¹.

Questa posizione, condivisa da gran parte della Dc, non trovava il supporto dei partiti laici minori e, alla fine, riuscivano a prevalere quanti si richiamavano all’insegnamento del liberale Luigi Einaudi, divenuto Presidente della Repubblica italiana, che, seguendo lo schema classico del liberalismo politico e preoccupato della tirannia della maggioranza, riteneva che prevedere maggioranze speciali o qualificate per alcune deliberazioni parlamentari di particolare rilevanza politica servisse a garantire il mantenimento della democrazia⁶².

⁵⁹ La tesi veniva sostenuta con grande chiarezza da Calamandrei, Discorso alla Camera dei deputati del 28 novembre 1950, in *Atti parlamentari I Legislatura*: “*Quando la Corte sarà chiamata a controllare se le leggi ordinarie fatte dal Parlamento si siano attenute, specialmente nel campo sociale, alle disposizioni programmatiche contenute nella Costituzione o a quelle che lasciano alla legge ordinaria il regolamento dei diritti costituzionali (si pensi alle leggi che regolamenteranno il diritto allo sciopero), evidentemente dovrà fare un controllo di ordine anche politico*”.

⁶⁰ L. Sturzo, *Difendiamoci dal comunismo*, in *La Via*, 6 maggio 1950.

⁶¹ *Atti parlamentari I Legislatura*, seduta del 7 febbraio 1951.

⁶² Per Einaudi la necessità di trovare un’ampia maggioranza politica è uno “*dei vincoli che la maggioranza impone a se stessa contro le intemperanze che nei momenti di grande passione politica la condurrebbero a sopraffare le minoranze*”: così in *Maior et senior pars*, in *Il buongoverno. Saggi di economia politica 1887-1954*, Bari, 1973, I, p.96.

I voti necessari per l'elezione di un giudice costituzionale venivano così fissati in tre quinti dei membri della Camera e del Senato riuniti in seduta comune e, a partire dal secondo scrutinio, in tre quinti dei votanti (in seguito, con la legge costituzionale n. 2 del 1967, sarà prevista una maggioranza di due terzi dei componenti dell'Assemblea per i primi tre scrutini e quella dei tre quinti, sempre di tutti i parlamentari, per gli scrutini successivi).

L'ultimo tentativo di allineare la Corte alla maggioranza si prospettava con la proposta di attribuire al capo del Governo o al ministro di Grazia e Giustizia l'effettivo potere di scegliere i cinque giudici di nomina del Presidente della Repubblica. A sostegno di tale tesi si adduceva l'argomento dell'irresponsabilità politica del Capo dello Stato, sostenendo che, essendo tutti i suoi atti controfirmati da un membro del Governo che se ne assume la responsabilità, anche i nomi dei giudici costituzionali sarebbero dovuti essere proposti dal Governo, che ne risponde politicamente.

Questa discussione sui rapporti fra Presidenza della Repubblica e Governo per la nomina dei giudici costituzionali si è svolta nell'arco di quasi due anni, dal marzo 1951 al febbraio del 1953.

Essa iniziò con la presentazione di un emendamento, da parte del deputato democristiano Fumagalli. I suoi sostenitori sottolineavano come la modifica fosse "coerente" con la forma del regime parlamentare, voluto dai costituenti. Gli oppositori, al contrario, qualificavano la scelta dei giudici costituzionali come un potere autonomo riconosciuto dalla Costituzione al Presidente della Repubblica (al pari della facoltà di nominare i senatori a vita o di inviare messaggi alle Camere), volto a rafforzare l'indipendenza della Corte dalla maggioranza parlamentare.

Sebbene tutti i gruppi politici, con l'eccezione del Partito socialdemocratico, non seguirono la proposta Dc, questo partito, detenendo la maggioranza assoluta, alla Camera riuscì a farla approvare. A seguito di un più meditato dibattito al Senato e di una seconda fase di discussione alla Camera dei deputati, si pervenne all'opposto risultato: ogni riferimento alla proposta ministeriale fu eliminato ed il potere di nomina della componente presidenziale si confermava in capo al solo Presidente della Repubblica.

4.1 I PRIMI INTERVENTI LEGISLATIVI

Con la Legge 11 marzo 1953 n. 87 la questione della composizione si definiva.

L'articolo 1 fissava a quindici il numero dei giudici costituzionali, affidandone - in ordine successivo - la nomina, in numero paritario di cinque, alle supreme magistrature ordinaria e amministrativa, al Parlamento in seduta comune, al Presidente della Repubblica.

L'articolo 2 disciplinava le modalità delle nomine spettanti alle magistrature (tre membri eletti da un collegio presieduto dal presidente della Corte di Cassazione, di cui fanno parte il procuratore generale, i presidenti di sezione, gli avvocati generali, i consiglieri ed i sostituti procuratori generali della Cassazione; uno da un collegio presieduto dal Presidente del Consiglio di Stato e del quale fanno parte i presidenti di sezione ed i consiglieri del Consiglio di Stato; uno da un collegio presieduto dal presidente della Corte dei Conti, di cui fanno parte il procuratore generale, i presidenti di sezione, i consiglieri, il procuratore generale ed i viceprocuratori generali della Corte dei Conti)⁶³.

L'articolo 3, che regolava l'elezione dei giudici da parte del Parlamento, nei sensi sopradetti (*"i giudici che nomina il Parlamento sono eletti da questo in seduta comune delle due Camere, a scrutinio segreto e con maggioranza di tre quinti dell'Assemblea. Per gli scrutini successivi al secondo è sufficiente la maggioranza dei tre quinti dei votanti"*), è stato in gran parte poi modificato dall'art. 7 della L. Cost. n. 2/67 (nei termini più avanti esaminati).

Per i membri spettanti al Presidente della Repubblica, l'art. 4 ne ha previsto la nomina con proprio decreto, controfirmato dal Presidente del Consiglio (art. 4).

Alla stessa Corte costituzionale, si è assegnato il compito di eleggere il suo Presidente a maggioranza semplice (art. 6), con durata che la legge del 1953 fissava in quattro anni (con norma poi abrogata dalla legge cost. n. 2/67).

Superati tutti gli ostacoli formali, nell'ottobre del 1953 iniziava la battaglia parlamentare sulla composizione della Corte.

La Democrazia cristiana, bloccava la candidatura del giudice designato dal Pci (il costituzionalista Vezio Crisafulli); con un braccio di ferro protratto per due anni, le votazioni si ripetevano otto volte: la prima, il 3 ottobre 1953, l'ottava l'8 novembre

⁶³ La Corte dichiarerà non fondata la *quaestio de validitate legis* dell'art. 2, lett.c) con riferimento all'art. 135 Cost., primo comma, ultima parte (Sent. N. 111/63; Ord. N. 130/71).

1955. Un invito a sbloccare la situazione proveniva dal nuovo Presidente della Repubblica, Giovanni Gronchi che, nel suo discorso di investitura davanti alle Camere riunite del 10 maggio 1955, criticava le “inadempienze costituzionali”. Successivamente, si giunse ad una soluzione di compromesso: il Pci rinunciava alla candidatura di Crisafulli e indicava al suo posto un giurista non iscritto al partito, Nicola Jaeger.

Il Parlamento riuscì, così, a eleggere per la prima volta tutti e cinque i giudici della Corte costituzionale di sua competenza⁶⁴.

Le magistrature, intanto, avevano già da tempo scelto i cinque giudici di loro competenza⁶⁵.

Il Presidente della Repubblica nominava, conseguentemente, i cinque giudici di sua competenza⁶⁶.

Il 23 gennaio 1956 i giudici costituzionali eleggevano all’unanimità come presidente Enrico De Nicola.

La Corte costituzionale avviava il suo funzionamento.

5. LA LEGGE COSTITUZIONALE 22 NOVEMBRE 1967, N.2

Il travagliato iter dell’Art.135 della Costituzione ha conosciuto una nuova fondamentale tappa nel 1967, l’anno che ha portato all’approvazione della Legge costituzionale n. 2 del 22 Novembre – *Modificazioni dell’art. 135 della Costituzione e disposizioni sulla Corte Costituzionale*, che, incidendo su criteri e modalità di nomina dei giudici, ha delineato il sistema ancor oggi vigente.

Oggetto dell’intervento normativo risultano essere tanto le maggioranze richieste per l’elezione parlamentare dei giudici costituzionali, quanto quelle necessarie per la nomina di spettanza delle supreme magistrature.

⁶⁴ Gli altri quattro sono stati: Ambrosini, professore di diritto costituzionale ed ex membro della Costituente, e l’avvocato Cappelletti, ex segretario nazionale della Dc, proposti dai democristiani; Bracci, professore di diritto amministrativo, designato dai socialisti; Cassandro, professore di storia del diritto italiano ed ex vicesegretario del Pli, indicato dai partiti laici.

⁶⁵ La Cassazione mandava alla Corte Lampis, Battaglini, Gabrieli; la Corte dei conti, Cosatti; il Consiglio di Stato, Papaldo.

⁶⁶ Enrico De Nicola, che era stato il capo provvisorio dello Stato dopo la vittoria della Repubblica al referendum del 2 giugno 1946; Tomaso Perassi, professore di diritto internazionale ed ex presidente della Cassazione, che era stato Ministro di Grazia e Giustizia nel primo governo Badoglio (1943-44); Giuseppe Capograssi, professore di filosofia del diritto; Giuseppe Castelli Avolio, ex presidente del Consiglio di Stato.

a) Sotto il primo aspetto, l'art. 3 statuisce che i giudici della Corte costituzionale sono nominati dal Parlamento riunito in seduta comune, a scrutinio segreto e con la maggioranza dei due terzi dei componenti l'Assemblea. Per gli scrutini successivi al terzo diviene sufficiente la maggioranza dei tre quinti.

La disposizione interviene al fine di modificare i *quorum* originariamente previsti, evidenziando l'opportunità che la scelta dei giudici trovi sostegno in un'ampia convergenza che prescindendo dalle decisioni dei singoli gruppi partitici.

La *ratio* sottesa alla norma muove dall'intento di evitare che la Corte diventi un organo schiavo dei risultati di meccanismi parlamentari tipici della mediazione politica. La previsione richiamata, allora, riflette il precipuo intento di garantire l'attuazione del principio di tutela delle minoranze per realizzare un congegno col quale evitare il dominio della logica del rapporto governo-maggioranza-opposizione, in modo da agevolare la formazione di un consenso parlamentare più ampio⁶⁷.

Si deve pertanto ritenere che l'introduzione dell'elevato *quorum* risponda all'esigenza di assicurare un effettivo ed adeguato controllo sui motivi di convergenza delle forze politiche intorno alle persone da eleggere a giudici della Corte.

Tale controllo - sia da parte di chi sta dentro l'accordo, sia da parte dei soggetti politici che ne restano fuori - gioca un'importante funzione su due piani.

In primo luogo, esso mira ad assicurare l'estraneità dei designati per l'elezione a dinamiche troppo prossime alle posizioni politiche dei partiti, tendendo ad escludere chi abbia incarichi di rilievo o sia stato attivamente esposto su posizioni partitiche, venendo così garantita la necessaria indipendenza di comportamento e di pensiero degli eligendi, soprattutto alla luce di un sistema che non ha previsto la possibilità di rendere pubblica l'opinione dissenziente alle decisioni della Corte da parte del giudice costituzionale.

In secondo luogo, il sistema così concepito costituisce un banco di prova continuo circa la condivisione da parte dei gruppi parlamentari di quei valori costituzionali che la Corte è chiamata a salvaguardare e promuovere; è attraverso la

⁶⁷ I. Nicotra Guarrera, *Spunti in tema di elezione e nomina dei giudici costituzionali*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, pp.111-121.

predisposizione di un *quorum* elevato che si può giungere alla elezione anche di giudici di orientamenti diversi rispetto ai partiti della maggioranza.

Questo intento è stato, in genere, perseguito e concretamente realizzato, anche nei casi in cui, probabilmente, i partiti della maggioranza erano in grado di disporre di un complesso di voti superiore ai tre quinti dei componenti del Parlamento.

Si è così consolidata, tra le forze politiche, una sorta di convenzione volta a prevedere, nella Corte, una presenza di diverse aree politico-culturali in nome del principio per cui i giudici costituzionali -per la loro funzione- debbono essere sostenuti da un consenso più ampio di quello dello schieramento che li propone.⁶⁸

- b) Sotto il profilo della nomina dei giudici di spettanza delle supreme magistrature, la disciplina è prevista all'art. 4 della stessa legge costituzionale. Esso statuisce che *“nella elezione dei giudici della Corte Costituzionale la cui nomina spetta alle supreme magistrature ordinaria ed amministrative, effettuata secondo le norme stabilite dalla legge, sono proclamati eletti coloro che ottengono il maggior numero di voti purché raggiungano la maggioranza assoluta dei componenti del collegio.*

Qualora nella prima votazione non si raggiunga la maggioranza prevista nel comma precedente, si procede, nel giorno successivo, a votazione di ballottaggio tra i candidati, in numero doppio dei giudici da eleggere, che abbiano riportato il maggior numero di voti; sono proclamati eletti coloro che ottengono la maggioranza relativa.

*A parità di voti è proclamato eletto o entra in ballottaggio il più anziano di età”*⁶⁹.

Con la legge costituzionale n. 2 del 1967 la disciplina positiva sulla modalità di composizione della Corte si completa.

⁶⁸ U. Spagnoli, *Ciò che si deve attendere o non si deve attendere dalla Corte, la composizione della Corte*, in *Cinquant'anni di Corte Costituzionale*, tomo III, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006, pp.1491-1492.

⁶⁹ F. Sorrentino, *Lezioni sulla giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, pp.147-148.

CAPITOLO SECONDO
IL SISTEMA VIGENTE

1. I PRINCIPI GENERALI DEL PROCEDIMENTO DI COMPOSIZIONE

1.1 LA RIPARTIZIONE DEL POTERE DI SCELTA

1.2 IL RINNOVO DELLE CARICHE

1.3 LA NOMINA A PRESIDENTE DELLA CORTE

1.4 I REQUISITI DI ELEGGIBILITA'

2. IL RUOLO DELLE SUPREME MAGISTRATURE

2.1 ELETTORATO ATTIVO E PASSIVO

2.2 LE MODALITA' DI ELEZIONE TRA NORMA E PRASSI

3. L'ELEZIONE PARLAMENTARE

3.1 TERMINI DI RINNOVAZIONE: RILEVANZA E REAZIONI
ALLA LORO INOSSERVANZA

3.2 I POSSIBILI RIMEDI ALL'INERZIA PARLAMENTARE

3.3 TRA QUORUM E RAPPORTI POLITICI: LA CONVENZIONE
COSTITUZIONALE

4. IL POTERE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

4.1 TRA INDIPENDENZA E SOSPETTI DI SOGGEZIONE
ALLA MAGGIORANZA

1. I PRINCIPI GENERALI DEL MECCANISMO DI COMPOSIZIONE

L'attuale sistema di composizione della Corte costituzionale trova la sua prima fonte di disciplina nel testo dell'art. 135 della Costituzione, risultante all'esito del faticoso dibattito costituente precedentemente esaminato, ed in quello delle disposizioni (l. costituzionale n. 1/1953, l. n. 87/1953 e l. costituzionale n.2/1967) successivamente intervenute a completare le regole di formazione e funzionamento⁷⁰ dell'organo deputato a garantire il rispetto della Costituzione.

1.1 LA RIPARTIZIONE DEL POTERE DI SCELTA

Le suddette fonti affidano la nomina dei quindici giudici componenti la Corte costituzionale, nella sua forma "ordinaria", al Presidente della Repubblica, al Parlamento in seduta comune e alle supreme magistrature, ordinaria e amministrative⁷¹ (tre componenti dalla Corte di Cassazione, uno dal Consiglio di Stato ed uno dalla Corte dei Conti), per quote numeriche uguali.

Nei giudizi di accusa contro il Presidente della Repubblica ex art. 90 Cost., invece, la Corte opera in composizione "integrata", con la presenza aggiuntiva nel collegio ordinario di sedici membri, tratti a sorte da un elenco di quarantacinque cittadini, aventi i requisiti per la eleggibilità a senatore, che il Parlamento in seduta comune compila, ogni nove anni, mediante elezione, con le stesse modalità e le medesime maggioranze stabilite per la nomina dei giudici ordinari (art. 135, settimo comma, Cost.)⁷². Dallo stesso elenco vengono sorteggiati anche quattro supplenti, chiamati a subentrare –secondo l'ordine di estrazione– agli aggregati eventualmente impediti e,

⁷⁰ In tema di funzionamento, ai citati testi normativi deve aggiungersi il Regolamento generale del 20 gennaio 1966 che la Corte costituzionale ha adottato dopo dieci anni dal suo avvio, in virtù del potere di autonormazione che gli artt. 14 e 22 della l. n. 87/1953 le attribuiscono.

⁷¹ La l. n. 87/53, all'art. 1, ha previsto, in "ordine successivo", le designazioni delle supreme magistrature, del Parlamento e del Presidente della Repubblica, e nella prima disposizione transitoria ha fissato per la prima storica composizione della Corte termini corrispondenti all'ordine suddetto (trenta giorni dalla pubblicazione della legge stessa per l'elezione dei giudici da parte delle supreme magistrature, quarantacinque giorni per l'elezione della componente parlamentare).

⁷² La prevalenza dei giudici aggregati, così come la loro designazione assegnata al Parlamento, è volutamente rivolta ad accentuare il carattere politico della composizione integrata, come è confermato dall'art. 26 della l. n. 20/1962. Tuttavia, l'adozione del sorteggio per l'individuazione concreta di tali soggetti, nel caso in cui se ne presenti la necessità, allontana qualsiasi logica politico-partitica: così A.Saccomanno, *La Corte Costituzionale fra organizzazione e procedimento*, Maggioli, Rimini, 1997, p. 93 e ss.; in tema anche L. Pesole, *Composizione della Corte costituzionale e autonomie territoriali*, in AA.VV., *La composizione della Corte Costituzionale italiana ed esperienze straniere*, Atti del Seminario di Roma del 14 marzo 2003, Giappichelli, Torino, 2004, p. 17, secondo cui "l'operare congiunto delle due componenti (politico-istituzionale e tecnico-giuridica) è rinvenibile persino nel collegio integrato".

ove l'elenco si riduca, per sopravvenute vacanze, a meno di trentasei nominativi, il Parlamento deve procedere a elezioni suppletive⁷³.

Come già si è analizzato nella parte del presente studio dedicata al dibattito pre-costituente, il progetto originario (predisposto dalla c.d. "Commissione dei 75"), adottando una soluzione che affidava la scelta di tutti i membri della Corte (allora indicati per metà in magistrati ordinari, per un quarto in professori universitari e avvocati e per un quarto in cittadini eleggibili agli uffici politici) alla elezione esclusiva dell'Assemblea Nazionale, evidenziava una netta propensione per la connotazione politica della stessa.

Tale configurazione venne ribaltata dall'Assemblea Costituente in cui prevalsero i sostenitori della tesi per la quale la Corte, in quanto organo giudiziario, dovesse, sin dalla sua formazione, mantenere l'indipendenza e l'imparzialità che la sua funzione, essenzialmente giurisdizionale, richiedeva⁷⁴.

Da qui la scelta di una composizione "mista" ed "equilibrata", non affidata, quindi, al solo Parlamento o alla sola magistratura ed in cui non prevalesse nessuno dei poteri investiti della funzione di designazione, secondo una connotazione peculiare del sistema italiano⁷⁵ che, sotto questo profilo (per come si dirà più diffusamente nel capitolo quarto), costituisce nel diritto comparato più una eccezione che una regola⁷⁶.

⁷³ A.Pizzorusso, *Art. 135*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, p. 148, nota 14, evidenzia l'irrazionalità dell'utilizzo combinato dei due criteri (l'elezione ed il sorteggio) previsti per la composizione del collegio integrato.

⁷⁴ Alcuni Autori hanno sottolineato che il sistema vigente corrisponde alla *ratio* 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 (art. 101)": così G. D'Orazio, *Aspetti dello status di giudice della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1966 p. 150; in sensi analoghi, G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 1988, pp.94-95, il quale, pur escludendo che i giudici della Consulta "rappresentino" i corpi elettorali eligenti, conferma che la loro diversa provenienza esprime il significato proprio dei tre poteri cui è affidata la composizione della Corte, e precisa che "La 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 della giustizia costituzionale". Più recentemente, posizione analoga è espressa da S.Aloisio, *Considerazioni sui giudici costituzionali eletti dalle supreme magistrature*, in AA.VV., *La composizione della Corte*, op. cit., p.182 e ss.

⁷⁵ Si trattò 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 P.Barile, E.Cheli, S.Grassi (a cura di) *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, il Mulino, Bologna, 1982, p. 522.

⁷⁶ A.Mangia, *La durata del mandato dei giudici costituzionali*, in *La composizione della Corte Costituzionale italiana ed esperienze straniere*, *Atti del Seminario di Roma del 14 marzo 2003*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 117.

Le ragioni sottese alla ripartizione espressa dall'art. 135 della Costituzione, che già tanto dibattito avevano generato in sede costituente, hanno continuato a stimolare approfondite riflessioni della dottrina, sollecitata ad esprimersi sulle diverse proposte di riforma del sistema che sono state nel tempo avanzate.

Il potere affidato al Presidente della Repubblica nella nomina dei giudici costituzionali è presumibilmente ricollegabile al suo ruolo di rappresentante dell'unità nazionale, quale testimonianza che valori e principi costituzionali rappresentano il punto di convergenza dell'unità e della indivisibilità della Repubblica di cui il Capo dello Stato è – assieme alla Corte – garante⁷⁷.

Per la partecipazione delle Camere al meccanismo di composizione della Corte si è valorizzata non solo la centralità del Parlamento (presente nella formazione di tutti gli organi costituzionali), quanto, soprattutto, il rilievo assegnato all'attività legislativa *“come sviluppo ed attuazione dei valori colti dal Costituente ed espressi nel tessuto del Testo fondamentale”* e, al contempo, il senso della sottoposizione della sovranità della legge, espressione popolare, ai valori e ai principi costituzionali di cui è custode la Corte *“come limite alla antica onnipotenza delle Assemblies”*⁷⁸.

Ancora più in particolare, il criterio della partecipazione paritaria fra Parlamento e Presidente della Repubblica è spiegata con la esigenza di rispecchiare nella composizione della Corte le *“diverse istanze che nel giudizio costituzionale devono farsi presenti: quelle riferibili agli organi della rappresentanza e quindi alle scelte contingenti di indirizzo politico-parlamentare e quelle – di cui è portatore il Capo dello Stato – di tutela degli interessi unitari della Nazione anche in funzione correttiva e riequilibratrice rispetto all'indirizzo di maggioranza”*⁷⁹.

E' discusso se le Camere ed il Presidente della Repubblica conservino il potere di designazione in condizioni di “affievolimento” del loro ruolo e, dunque, in periodo

⁷⁷ V.L. Ventura, *Il rappresentante dell'unità nazionale*, in *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Atti Convegno in Milano, 1984, p. 477 e ss.

⁷⁸ In questi termini, I. Nicotra Guerrera, *Spunti in tema di elezione*, op.cit., p. 112.

⁷⁹ G. Scaccia, *Dizionari sistematici*, op.cit. p. 1085.

di loro *prorogatio*⁸⁰ o nell'ipotesi in cui il Parlamento in seduta comune abbia deliberato lo stato d'accusa del Capo dello Stato⁸¹.

Sotto il primo profilo, non sembra dubitabile che la elezione o la nomina dei giudici costituzionali siano atti non configurabili come di ordinaria amministrazione e che, dunque, richiedano la pienezza delle funzioni dell'organo che vi provveda.

Tuttavia l'eventuale condizione di insufficienza del numero dei componenti ad integrare il quorum strutturale (fissato in undici componenti dall'art. 16 l. n. 87/53) potrebbe giustificare un esercizio del potere persino da parte delle Camere o del Presidente della Repubblica, in proroga, considerato il superiore interesse al funzionamento del sistema previsto a garanzia del rispetto della Carta⁸².

Diversamente dovrebbe concludersi per l'ipotesi in cui il Presidente della Repubblica sia stato posto in stato d'accusa, poiché ciò darebbe occasione alla competenza della stessa Corte, ex art. 134, ultimo comma, Cost.⁸³, facendo certamente venir meno in capo all'accusato il potere di nomina di componenti dell'organo giudicante⁸⁴.

Infine, nella partecipazione degli organi dei vertici funzionali del potere giudiziario è possibile scorgere la posizione di quest'ultimo di *“dominus delle situazioni giuridiche soggettive e di istanza ultima di verifica della legittimità degli atti (pubblici e privati), nonché di garante dei principi di legalità e legittimità”*⁸⁵.

⁸⁰ Per le Camere, art. 61, comma 2, Cost.; per il Presidente della Repubblica, art. 85, comma 3, Cost.

⁸¹ *“Il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione. In tali casi è messo in stato d'accusa dal Parlamento in seduta comune, a maggioranza assoluta dei suoi membri”* (art. 90 Cost. nella formulazione risultante a seguito degli artt. 12, 13 e 15 l. cost. n.1/1953 nel testo modificato da l. cost. n.1/1989).

⁸² G. Scaccia, *Dizionari sistematici*, ult. op. cit., p. 1085, osserva: *«Che la nomina di un giudice costituzionale integri un atto eccedente “l'ordinaria amministrazione” (limite generale all'esercizio del potere in regime di prorogatio) non dovrebbe richiedere dimostrazione. Tuttavia l'indifferibile urgenza di assicurare la piena funzionalità del sistema di garanzia giurisdizionale della Costituzione, vale a legittimare un esercizio straordinario dei poteri di nomina da parte delle Camere scadute o del Capo dello Stato prorogato nel caso -estremamente improbabile- in cui il numero dei giudici in carica giunga ad essere inferiore al quorum strutturale dell'organo, previsto dall'art. 16 l. n. 87 in undici componenti»*.

⁸³ Il testo dell'art. 134 Cost., come modificato dall'art. 2 l. cost. n. 1/1989, esclude dalle competenze della Corte il giudizio sulle accuse promosse contro i Ministri, prescrivendo una nuova disciplina ad hoc, contenuta in l. 5 giugno 1989 n. 219.

⁸⁴ G. Scaccia, *Dizionari sistematici*, ult. op. cit., p. 1085 sostiene che *“Il Presidente della Repubblica, in tale evenienza, dovrebbe considerarsi privato del potere di nomina e qualora questa fosse indispensabile all'integrazione del quorum funzionale del collegio, non sarebbe azzardato affidarla al supplente, ricorrendo uno dei casi in cui il Presidente non è posto nelle condizioni giuridiche di adempiere le proprie funzioni (art. 86 Cost.)”*.

⁸⁵ I. Nicotra Guerrera, *Spunti in tema*, op. cit., p. 113.

Il ruolo assegnato dall'art. 135 alle supreme magistrature racchiude, dunque, l'esigenza (propria della giustizia costituzionale) della estensione del principio di legittimità anche agli atti politici⁸⁶ e, al contempo, rimarca la funzione, propria dell'autorità giudiziaria, dell'accensione del giudizio in via incidentale e la necessità che il principio della soggezione del giudice alla legge sottintenda che tale soggezione si ha nei confronti di leggi non sospette di illegittimità⁸⁷.

Sotto altro profilo, il potere assegnato anche alle supreme magistrature, che per alcuni rievoca la volontà di creare nella Corte *“un organo di sintesi rispetto ai tre poteri di Montesquieu”*⁸⁸, piuttosto sembra rispondere alla *“esigenza di assicurare la presenza di una componente selezionata con criteri tecnico-funzionali (o meglio non integralmente politici) in un organo chiamato a operare secondo forme tipiche della giurisdizione”*⁸⁹.

Nei vari progetti di riforma formulati a tale sistema nell'arco della storia repubblicana (alcuni dei quali più avanti esaminati per gli aspetti di pertinenza) la predetta distribuzione del potere di composizione della Corte Costituzionale è stata variamente ridisegnata, mantenendo, tuttavia sempre ferma la natura *“mista”* dell'organo di giustizia costituzionale⁹⁰, nella quale la componente politica, derivante prevalentemente dall'elettorato attivo, si unisce a quella tecnico-giuridica, assicurata anche dai requisiti richiesti per l'elettorato passivo⁹¹.

1.2 IL RINNOVO DELLE CARICHE

Nella disciplina vigente la carica di giudice costituzionale ha la durata, non rinnovabile, di nove anni⁹², decorrenti dalla data del giuramento. In precedenza la durata era stata fissata in dodici anni e, alla scadenza delle nomine adottate nella prima composizione, si era previsto un farraginoso meccanismo di rinnovo, da

⁸⁶ P. Biscaretti di Ruffia, *Istituzioni di diritto pubblico*, Jovene, Napoli, 1986.

⁸⁷ G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, op. cit., p.168

⁸⁸ A.Ruggeri, A.Spadaro, *Lineamenti di giustizia*, op.cit., p. 39.

⁸⁹ G. Scaccia, *Dizionari sistematici*, op. cit., p. 1085.

⁹⁰ *“...ben venga nella Corte l'arricchimento delle esperienze attraverso un allargamento di possibili esperienze e provenienze, purchè veramente attitudinali...(ma) 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”*, così R. Chieppa, *Intervento sulla composizione della Corte*, op.cit., p. 1751.

⁹¹ G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, op. cit., p. 73; A.Ruggeri, A.Spadaro, *Lineamenti di giustizia* op. cit., p. 58.

⁹² Termine così modificato dalla l. cost. n. 2/67.

avviare a partire dal compimento del nono anno, con sostituzioni parziali in ciascuna delle tre quote, per evitare la scadenza contemporanea di tutti i mandati⁹³. Il procedimento non venne mai utilizzato e, anche a seguito di un messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 16 settembre 1963, tale meccanismo venne abrogato dall'art. 7 l. cost. n.2/1967.

Sull'ampia durata della carica dei giudici costituzionali italiani è stato osservato⁹⁴ che, nelle diverse istituzioni, le previsioni dei termini si allungano quanto più le funzioni di garanzia e di controllo prevalgono su funzioni politicamente attive. Così si passa dalla mancanza di un tempo di carica predeterminato per il Governo, alla durata di cinque anni del Parlamento (che però può essere sciolto prima) e di sette del Presidente della Repubblica (che può essere destituito solo in caso di alto tradimento ed attentato alla Costituzione), fino ai nove anni della carica dei giudici della Consulta che non possono essere rimossi né sospesi dal loro ufficio se non con decisione della Corte medesima, per sopravvenuta incapacità fisica o civile o per gravi mancanze nell'esercizio delle loro funzioni (art. 3 l. cost. n. 1/1948).

Certamente le norme sulla durata del mandato sono preordinate a conferire sia una ragionevole continuità all'attività dell'organo, sia un elevato grado di credibilità all'istituzione, attraverso la stabilità e la indipendenza del collegio, provvedendo ad isolare l'operato del giudice costituzionale rispetto alle vicende del sistema politico e alle variazioni delle maggioranze di governo⁹⁵.

Nel sistema vigente, allo scadere del termine dei nove anni, si verifica la vacanza, stante l'inesistenza dell'istituto della *prorogatio*.

L'art. 5 della l. cost. n. 2/67 dispone che alla cessazione della carica di un giudice costituzionale per causa diversa dalla scadenza del termine del mandato, il Presidente ne dia immediata comunicazione all'organo competente per la sostituzione e che "*in caso di vacanza a qualsiasi causa dovuta, la sostituzione avviene entro un mese dalla vacanza stessa*".

Su tale disposizione e sugli effetti della mancata sua osservanza ci si soffermerà più ampiamente in prosieguo, a proposito dell'elezione parlamentare.

⁹³ L'abrogato art. 4, comma 2, l. cost. n. 1/1953 prevedeva la progressiva sostituzione mediante il sorteggio di due giudici tra quelli nominati dal Presidente della Repubblica, di due tra quelli nominati dal Parlamento e di due tra quelli nominati dalle supreme magistrature ordinaria e amministrativa.

⁹⁴ G. U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 2002, p. 472.

⁹⁵ In riferimento, cfr. A. Mangia, *La durata del mandato dei giudici*, op. cit., p. 131 ss.

1.3 LA NOMINA A PRESIDENTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Il presidente della Corte costituzionale è eletto a maggioranza dalla Corte stessa, fra i suoi componenti, a scrutinio segreto e sotto la presidenza del giudice più anziano di carica⁹⁶.

Rimane nelle funzioni per un triennio (o per il minor periodo che manca alla scadenza del suo mandato di giudice costituzionale), ma è rieleggibile (sempre nei termini di scadenza dall'ufficio di giudice).

Nel caso in cui nessuno raggiunga la maggioranza si procede ad una nuova votazione e, dopo di questa, eventualmente, alla votazione di ballottaggio tra i due candidati che hanno ottenuto il maggior numero di voti e si proclama eletto chi abbia riportato la maggioranza. In caso di parità è proclamato eletto il più anziano di carica e, in mancanza, il più anziano di età.

Il Presidente, dopo l'insediamento, designa un giudice destinato a sostituirlo, in caso di impedimento, per il tempo necessario. Tale giudice assume il titolo di vicepresidente (art. 22 bis Regolamento); un secondo vicepresidente può essere nominato dalla Corte, su proposta del Presidente.

Criterio di scelta prevalente è sinora risultato quello dell'anzianità di carica con la conseguenza di una progressiva riduzione della durata media dei mandati presidenziali.

Ulteriori specificazioni sono contenute nell'articolo 7 del Regolamento generale, nella formulazione adottata con deliberazione della Corte del 25 maggio 1999, con cui si è stabilito che l'elezione del Presidente ha luogo a scrutinio segreto sotto la Presidenza del giudice più anziano di carica e che nel caso in cui venga a scadenza il mandato di giudice del Presidente, la Corte deve essere convocata per una data compresa tra il giorno del giuramento del giudice che lo sostituisce ed i dieci giorni successivi, disciplinando altresì l'ipotesi in cui la sostituzione non sia ancora avvenuta, nel qual caso "la Corte deve essere convocata per una data non anteriore alla scadenza del termine di cui all'art.5, secondo comma, legge cost.n. 2/1967 e non successiva al decimo giorno della scadenza medesima". La modifica intervenuta consente di superare quella anomala facoltà presidenziale in ordine alla

⁹⁶ La disciplina è stata introdotta dall'art. 6 l. n. 87/53 ed integrata dal Regolamento della Corte.

scelta se partecipare o meno alla elezione del successore (che era apparsa come una sorta di designazione dell'erede), eliminando in tal modo possibili valutazioni opportunistiche che in passato avevano ingenerato pesanti critiche. Ora, dunque, l'elezione del Presidente avviene sotto la presidenza del giudice più anziano in carica, senza che quello uscente che sia scaduto anche come giudice costituzionale, possa partecipare.

L'individuazione dell'anzianità di carica come principale criterio per la scelta del Presidente dell'organo rappresenta una semplificazione poco soddisfacente nella attribuzione di un incarico di vertice di grande rilevanza, dal momento che egli rappresenta la Corte e svolge funzioni di organizzazione, direzione ed impulso dei lavori (tra cui spicca la nomina del giudice relatore). D'altra parte non pare potersi escludere anche una particolare rilevanza del ruolo presidenziale all'interno dell'organo nella formazione degli orientamenti collegiali.

La delicata questione del conferimento dell'incarico è variamente risolta negli altri ordinamenti – come si evidenzierà nel capitolo quarto –, spesso attraverso la individuazione originaria dei giudici con funzioni di Presidente e di Vicepresidente da parte di uno degli organi nominanti cui è conferito il relativo potere.

Probabilmente nel sistema di forte equilibrio nelle designazioni, cui tende tutta la disciplina vigente nel nostro ordinamento, non sarebbe coerente assegnare ad uno dei soggetti eligenti il compito della individuazione delle cariche di vertice della Corte. Appropriato potrebbe considerarsi, piuttosto, un sistema affidato alla estrazione a sorte, data l'alta professionalità ed il prestigio di tutti i giudici costituzionali già indicati come componenti dell'organo.

Un tale metodo in grado da un lato di garantire la massima trasparenza e, dall'altro, di superare qualsiasi logica di potere, non risulterebbe neppure inusuale, dal momento che la storia delle istituzioni fornisce diversi esempi in tal senso.

In Atene, dopo la riforma di Pericle del 450 a.C., nel metodo del sorteggio era racchiuso il nucleo della democrazia. Per Aristotele⁹⁷ *“la democrazia è la costituzione in cui si traggono a sorte le magistrature”*⁹⁸.

⁹⁷ Retorica, I, 8, 1365b 30-31

⁹⁸ Aristotele in Politica, così descrive le principali istituzioni democratiche ateniesi: *“I magistrati li eleggono tutti fra tutti; tutti comandano su ciascuno e ciascuno a turno su tutti; le magistrature sono sorteggiate o tutte o quante non richiedono esperienza e abilità”*.

Si tratta della forma di governo più prossima alla democrazia diretta che non esclude la delega del potere ma limita di regola l'esercizio delle magistrature nel tempo, le sottopone a controllo, esige il rendiconto alla fine del mandato. Nel sistema politico democratico ateniese, la magistratura – insieme all'assemblea e ai dicasteri – più importante, la Bulè o Consiglio dei Cinquecento, veniva formata dai rappresentanti dell'intero corpo cittadino, diviso in dieci tribù, e risultava composta da cittadini selezionati attraverso un complesso sorteggio: la prima estrazione fra i candidati di ciascuna tribù per individuare i cinquanta rappresentanti delle varie 'phulai', i pritani, in carica per un decimo dell'anno; poi, tra i pritani, ogni giorno, l'estrazione a sorte del presidente, l'epistate. Dunque, l'epistate risultava da un sorteggio 'al quadrato'⁹⁹.

Anche nell'Assemblea ateniese si individuavano cariche mediante sorteggi. Benché non esercitasse direttamente il potere legislativo, l'assemblea esprimeva a mezzo di una estrazione a sorte, la giunta dei cosiddetti nomoteti, con il compito di esaminare le leggi vigenti, annotando ogni contraddizione ed ogni replica nelle stesse¹⁰⁰. Il potere giudiziario era anch'esso affidato al popolo ma per lo più veniva esercitato attraverso giurati attribuiti a diversi dicasteri (dieci) davanti ai quali si svolgevano i processi. L'assegnazione della causa ad uno dei dicasteri avveniva mediante estrazione a sorte per scongiurare ipotesi di corruzione.

Nel 343 a.C. Timoleonte nella colonia greca di Siracusa istituì l'anfipolia, una magistratura eponima a servizio di Giove, che corrispondeva alla suprema carica religiosa rappresentativa dello stato siracusano, formato da tre tribù doriche. Cicerone ci fornisce particolari sul metodo di elezione: i nomi dei tre candidati che avevano riportato il maggior numero di voti erano posti in un'urna e da questi un solo nome veniva estratto a sorte.

⁹⁹ Enrico Ferri (a cura di), *Athenaion Politeia: il sistema politico degli ateniesi*, Rubbettino editore, 2014, p. 115, traduce brani di un'opera ritrovata tra il materiale di Senofonte (ma forse attribuibile a Crizia o Antifonte) che costituisce il primo testo in prosa attica che ci è tramandato ed al tempo stesso la prima critica organica -e forse l'unica- prodotta nel V secolo a.C., della democrazia.

¹⁰⁰ Il procedimento proseguiva sottoponendosi l'esito all'assemblea che poteva approvare o rigettare od anche avanzare nuove proposte. Le leggi che si volevano abolire o quelle che volevano introdursi venivano affisse nel foro in modo che ogni cittadino potesse averne conoscenza, prenderne le difese o avvertirla. Le proposte venivano poi ancora lette nella assemblea successiva. Quindi i nomoteti istruivano un vero processo alla legge in cui si eprimevano i difensori e gli accusatori. Contro la decisione finale dell'assemblea chiunque poteva muovere accusa (*graphe para nomon*) aprendosi ancora la discussione.

Nell'ordinamento romano, invece, le cariche erano in gran parte affidate alla elezione del popolo, ma si riscontrano ipotesi di sorteggio all'interno delle istituzioni, quando i plebei, con un lento processo che si concluse nel 366 a.C., ebbero accesso a tutte le magistrature. I conflitti negli organi collegiali furono evitati grazie a due espedienti: l'esercizio delle funzioni a turno e, poi, la suddivisione delle competenze su comune accordo o per tiro a sorte.

Un complesso meccanismo di sorteggi veniva, in ultimo, usato nella Repubblica marinara di Venezia per la elezione di un organo, il Maggior Consiglio, con funzioni prima di controllo sull'attività del Doge e, nel tempo, anche di elezione. Consisteva nella formazione di un collegio di grandi dimensioni che veniva poi ridotto tramite il sorteggio.¹⁰¹

Il ricorso al meccanismo dell'estrazione a sorte affiderebbe al caso la individuazione delle cariche di vertice dell'organo di giustizia costituzionale, allontanando sospetti di dipendenza politica o di influenza personale che non possono che nuocere al prestigio ed alla indipendenza individuale e collegiale, cui tutta la disciplina vigente appare improntata.

¹⁰¹Nello specifico, dopo una prima estrazione fra tutti i consiglieri, si individuavano nove membri di un ristretto conclave che eleggevano un altro consiglio di quaranta membri che veniva poi ridotto, ancora una volta per sorteggio, a dodici; questi ultimi designavano, così, un collegio di venticinque membri nuovamente ridotti per sorteggio a nove, che ne avrebbero eletti quarantacinque. Il processo continuava reiteratamente per molti cicli, finché un collegio di quarantuno componenti esprimeva la preferenza su fogli riposti in un'urna da cui veniva estratto a sorte il nome finale. I componenti il collegio potevano esprimere le loro riserve cui il designato replicava. All'esito si compiva nuova votazione e in mancanza di larga convergenza si procedeva a nuova estrazione a sorte di altro nominativo.

In tal modo tutte le famiglie dominanti erano in grado di esercitare la loro influenza paritariamente e al contempo la sorte riduceva la possibilità che una specifica famiglia potesse prendere il controllo del potere.

1.4 I REQUISITI DI ELEGGIBILITA'

L'elevata qualificazione tecnico-giuridica dei componenti è assicurata – oltre che dall'autorevolezza dei nominanti – dai requisiti di eleggibilità, fissati dall'art. 135, secondo comma, Cost., che ne delimita l'ambito di scelta *“fra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrativa, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo venti anni di esercizio”*¹⁰².

L'indipendenza e la terzietà riposano – oltre che, indirettamente, sulla stessa professionalità degli eletti – anche sulla previsione dei requisiti negativi che sono contenuti nella medesima norma costituzionale, sesto comma, che sancisce la incompatibilità dell'ufficio di giudice costituzionale con quello di membro del Parlamento, di un Consiglio regionale, nonché con l'esercizio della professione di avvocato e con ogni carica ed ufficio indicati dalla legge.

La legge costituzionale n. 2 del 1967, dopo avere abrogato l'art. 3 della l. cost. n. 1 del 1953, dove si prescriveva che la Corte fosse giudice dei “titoli di ammissione” dei suoi componenti, ha rimesso alla competenza della Corte la verifica per l'accertamento dei requisiti soggettivi di ammissione dei propri membri.

La formulazione del secondo comma del citato art. 135 consente di prevedere la rappresentanza nell'organo delle varie figure professionali atte ad assicurare l'apporto di diverse sensibilità culturali e strumenti metodologici propri degli ambiti tecnico-giuridici di provenienza¹⁰³.

Invero, però, la disciplina vigente non contiene meccanismi idonei a garantire che siano rappresentate tutte le predette componenti, né che sia assicurata la presenza di magistrati di professione in un organo pure operante secondo le forme tipiche della giurisdizione.

¹⁰² Sull'ampio dibattito sviluppatosi in sede preconstituente in merito alla opportunità di allargare la composizione dell'organo anche ad una base di riferimento sociale si vedano le proposte avanzate in seno alla Prima Sottocommissione della Commissione Forti (citate infra sub I, 2) e specie la Relazione Selvaggi (Verbale 8 gennaio 1946) che prevedeva presenze provenienti anche dalle associazioni sindacali e dall'Assemblea legislativa.

¹⁰³ G. Scaccia, *Giustizia costituzionale*, op. cit., pp. 1085-1086, *“...il ricorso a tre categorie professionali consente di rappresentare nel collegio tutte le diverse sensibilità culturali e le metodologie di lavoro proprie delle varie professioni giuridiche: quella del docente universitario, incline alla speculazione teorica e maggiormente aperto alla comparazione con altri sistemi giuridici; quella dell'avvocato, aduso all'argomentare pragmatico e portato a osservare l'ordinamento attraverso il prisma degli interessi e delle libertà dei singoli; quella dei giudici, conoscitori profondi del diritto oggettivo e naturalmente protesi alla valutazione degli effetti sistematici delle argomentazioni giuridiche”*.

Fermo restando il rispetto dei requisiti soggettivi fissati dall'art. 135, la Costituzione non vincola le magistrature superiori o il Parlamento ad una scelta “*intra moenia*”¹⁰⁴. I magistrati non sono obbligati a scegliere un magistrato, anche se finora si è sempre attuata una scelta interna alla categoria; i parlamentari non sono obbligati ad eleggere un politico. Allo stesso modo il Presidente della Repubblica non è costituzionalmente vincolato a rispettare un criterio di riequilibrio rispetto alla componente “parlamentare”¹⁰⁵.

Nella realtà storica, a distanza di sessant'anni dall'inizio del funzionamento della Corte, risulta significativo compiere alcune analisi di ordine statistico proprio sulla estrazione dei giudici costituzionali.

Se, infatti, complessivamente considerato, il concorso nelle scelte da parte degli organi preposti è stato piuttosto omogeneo, in quanto Capo dello Stato, Parlamento in seduta comune e supreme magistrature hanno prodotto numeri pressoché coincidenti di nomine¹⁰⁶, più significativa appare l'analisi relativa alla qualificazione professionale di esse. In una percentuale molto elevata di casi, tanto il Parlamento, quanto soprattutto il Presidente della Repubblica, hanno fatto cadere le loro scelte in ambito accademico (con una prevalenza, all'interno degli ambiti disciplinari, del diritto pubblico), seguite da magistrati e, in misura molto più esigua, da avvocati. Le magistrature superiori hanno sempre prodotto nomine all'interno della stessa categoria dei votanti¹⁰⁷.

¹⁰⁴ A. Pugiotto, *Se non così, come? E se non ora, quando?*, in *Scritti in onore di Pierpaolo Zamorano*, Giuffrè, Università di Ferrara, 2008, p.5.

¹⁰⁵ A. Pugiotto, *Se non così, come?*, ult. op. cit., p. 5, <Che poi i diversi Presidenti della Repubblica, chiamati a nominare uno o più giudici costituzionali, abbiano (sempre, spesso, talvolta) esercitato la loro prerogativa riequilibrando il pluralismo politico culturale interno al plenum della Corte, è – a tutto concedere – una prassi, non una regola>.

¹⁰⁶ Nei sessant'anni di funzionamento 110 sono stati i giudici nominati, di cui 38 dal Capo dello Stato, 36 dal Parlamento, 36 dalle magistrature (22 dalla Corte di Cassazione sempre al suo interno, 7 dalla Corte dei Conti sempre al suo interno, 7 dal Consiglio di Stato sempre al suo interno).

¹⁰⁷ Uno studio statistico per categoria di appartenenza dei giudici costituzionali contenuto in E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia Costituzionale*, op.cit., individua dal 1956 al 2013 percentuali del 47% per i professori ordinari, del 40% per i magistrati, del 13% per gli avvocati. Nello stesso periodo l'età dei giudici al momento del giuramento è risultata compresa tra i quaranta ed i settantanove anni, con età media attorno ai sessantadue anni. Di essi più della metà appartengono alla fascia ricompresa fra sessanta e settantanove anni. Con riguardo alla provenienza geografica, notevolmente superiore è risultato il contributo delle regioni del sud del Paese.

Per oltre quarant'anni la Corte non ha conosciuto componenti di genere femminile: soltanto nel 1996 il Presidente della Repubblica ha posto fine a tale anomalia¹⁰⁸, ma nessuna donna è mai stata eletta presidente.

Sino ad oggi sono state presenti in seno alla Corte solo cinque donne, quattro di nomina presidenziale ed una di elezione parlamentare¹⁰⁹; in una sola occasione i rinnovi hanno prodotto la compresenza di due membri al femminile.

2. IL RUOLO DELLE SUPREME MAGISTRATURE

Premesso il significato del ruolo assegnato alle supreme magistrature nella composizione della Corte Costituzionale – delineatosi attraverso il dibattito (esaminato sub I) sviluppato in fase costituente fra quanti sostenevano opportuno assegnare preminente potere alla magistratura e quanti, all'opposto, insistevano per un maggior potere dell'organo di rappresentanza politica – occorre occuparsi più da vicino delle modalità della sua esplicazione, alla luce della disciplina vigente e delle prassi affermatesi, per cogliere il senso di alcune incongruenze rilevate e la eventuale idoneità delle proposte di modifica avanzate a superarle.

Come si è evidenziato nella trattazione dei principi relativi alla ripartizione del potere di scelta dei giudici costituzionali (sub 1.1), la *ratio* specifica della normativa sulla elezione di un'aliquota di giudici costituzionali da parte delle supreme magistrature ordinaria e amministrative risiede nella 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 competenza prevalentemente tecnica, in grado di rafforzare il carattere giurisdizionale dell'attività della Corte e, al tempo stesso, di raccordare l'organo di giustizia costituzionale con quei soggetti cui l'ordinamento attribuisce la garanzia del principio di legalità¹¹⁰ che, in uno Stato costituzionale, esige che la soggezione del giudice alla legge, sancita dall'art. 101 Cost., sia circoscritta alle leggi della cui costituzionalità egli non dubiti.

¹⁰⁸ Con le nomine nel 1996 di Fernanda Contri (avvocato), nel 2005 di Maria Rita Saulle (professore), nel 2011 di Marta Cartabia (professore), nel 2014 di Daria de Petris (professore).

¹⁰⁹ Nel 2014 il Parlamento in seduta comune elesse Silvana Sciarra (professore).

¹¹⁰ S. Aloisio, *Considerazioni sui giudici costituzionali*, op. cit., p. 183.

La disciplina della elezione dei componenti della Corte costituzionale affidata alle supreme magistrature si rinviene nell'art. 135 della Costituzione e nelle già indicate disposizioni successivamente intervenute a completare le regole di formazione e funzionamento dell'organo, integrate da prassi affermatesi nel tempo.

Deve essere ricordato che, prima di procedere alla prima storica elezione, i Presidenti della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, riunitisi, su invito del Ministro di Grazia e Giustizia e con l'intervento del medesimo, al fine di fissare la data delle adunanze delle supreme magistrature per l'elezione dei cinque giudici della Corte e definire una eguale procedura, elaborarono un documento nel quale: si fissava la data delle adunanze dei tre collegi, riconoscendo ai capi delle supreme magistrature il potere di convocarli con un proprio decreto; si conveniva sulla non necessità di alcun *quorum* obbligatorio per la validità delle suddette adunanze; si attribuiva il diritto di intervenire alle stesse ai magistrati che esercitassero le relative funzioni, con esclusione - oltretutto - dei magistrati sospesi per motivi disciplinari, in aspettativa o in congedo straordinario per mandato parlamentare - anche dei magistrati fuori ruolo (ossia per quanto riguarda la Corte di Cassazione quelli in servizio presso il Ministero di Grazia e Giustizia e per il Consiglio di Stato quelli che esercitavano le funzioni presso il Consiglio di Giustizia amministrativa della regione siciliana), mentre per quanto riguarda la Corte dei Conti si ammettevano al voto i magistrati che, pur essendo dichiarati fuori ruolo, esercitavano le funzioni nelle sezioni periferiche della regione siciliana e di quella altoatesina; si prescriveva l'espletamento dell'elezione a scrutinio segreto dalla quale risultassero eletti coloro che avessero riportato il maggior numero di voti (maggioranza semplice), con eventuale ballottaggio, immediatamente o in giornata, nel caso in cui due o più magistrati avessero riportato il medesimo numero di voti.

Nella seconda elezione, svoltasi presso il Consiglio di Stato il 17 dicembre 1967, nel collegio elettorale vennero inclusi i magistrati componenti del Consiglio di Giustizia amministrativa della regione siciliana, trattandosi di organo che esercita in detta regione le funzioni spettanti al Consiglio di Stato.

La procedura di elezione e di votazione è stata poi regolamentata dall'art. 4 della legge costituzionale n. 2 del 1967, il quale ha prescritto la maggioranza assoluta dei

componenti il collegio nel primo scrutinio e quella relativa solo nel successivo eventuale ballottaggio da svolgersi tra i candidati, in numero doppio dei giudici da eleggere, che hanno riportato il maggior numero di voti. In caso di parità (sia per l'elezione che per l'ammissione al ballottaggio) si è adottato il criterio dell'anzianità di età.

2.1 ELETTORATO ATTIVO E PASSIVO

L'art. 1 della legge n. 87/1953, per la composizione della Corte costituzionale ha previsto, in "*ordine successivo*", le designazioni delle supreme magistrature, del Parlamento e del Presidente della Repubblica.

Una tale progressione – invero destinata ad essere applicata solo in sede di prima storica formazione dell'organo – è stata interpretata come conferma del rilievo attribuito alla componente "giudiziaria".

L'art. 2 della stessa l. n. 87 del 1953 stabilisce che dei cinque giudici affidati dall'articolo 135 della Costituzione alla elezione delle supreme magistrature ordinarie ed amministrative, tre siano eletti dai magistrati della Corte di cassazione, uno da quelli del Consiglio di Stato e uno da quelli della Corte dei conti.

La disposizione legislativa sopra citata specifica ancora che i tre giudici di provenienza dalla Corte di cassazione sono eletti da un collegio del quale fanno parte il primo presidente, il procuratore generale, i presidenti di sezione, gli avvocati generali, i consiglieri e i sostituti procuratori generali. Il giudice di provenienza dal Consiglio di Stato è eletto da un collegio composto dal presidente, dai presidenti di sezione e dai consiglieri. Il giudice di provenienza dalla Corte dei conti, infine, è eletto da un collegio del quale fanno parte il presidente, i presidenti di sezione, i consiglieri, il procuratore generale e i vice procuratori generali (senza distinzione tra sezioni giurisdizionali e sezioni di controllo).

Il primo problema che si è posto in relazione all'elettorato attivo ha riguardato, sotto diversi profili, il significato da attribuire alla nozione di "supreme magistrature".

Nel periodo che ha preceduto l'approvazione della legge n. 87 del 1953 erano emersi in dottrina due orientamenti contrapposti: uno favorevole a ritenere ricompresi 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.

A seguito della approvazione della legge n. 87, l'interpretazione affermatasi ha escluso dall'elettorato attivo i magistrati che non svolgano - o svolgano solo occasionalmente - funzioni giudiziarie supreme (come i "referendari" presso le magistrature amministrative o i magistrati di corte d'appello "applicati" presso la Corte di cassazione), nonché i magistrati aventi il grado ma non le funzioni corrispondenti (cioè, prestino servizio presso organi giudiziari diversi dai tre anzidetti, come è il caso dei magistrati ordinari la cui qualifica derivi soltanto dalla progressione in carriera e non dalle funzioni esercitate).

La regola è stata interpretata nel senso della necessaria concorrenza del requisito formale e di quello sostanziale.

Detta conformazione dell'elettorato attivo, tratta dal citato art. 2 della legge n. 87, è stata oggetto del vaglio della Corte costituzionale, a seguito della questione di legittimità di detta norma, sollevata da parte delle Sezioni riunite della Corte dei Conti (con ordinanza del 25 aprile 1963, pubblicata in G.U. n. 132/1963) - in riferimento all'art. 135, primo comma, ultima parte della Costituzione - nell'ambito del giudizio proposto da alcuni primi referendari e referendari della Corte dei Conti che ricorrevano avverso il decreto di convocazione del collegio per l'elezione del giudice costituzionale, riservata a detta Corte, che li escludeva.

La Consulta, nel dichiarare l'infondatezza della questione sollevata (sentenza n. 111 del 1963), ha motivato la decisione affermando che l'art. 2 l. n. 87/1953, in quanto norma contenuta in una legge di attuazione e non di mera esecuzione - secondo la specifica previsione dell'art. 1 l. cost. n. 1/1953¹¹¹ -, è abilitata a interpretare nei sensi della disposta limitazione l'art. 135 Cost., definito nella stessa pronuncia "*un precetto che ha bisogno di essere integrato e specificato come lo stesso Costituente riconosce (e non soltanto in relazione a questa specifica norma)*".

Il giudizio della Corte è avvenuto in conformità all'esigenza definita prioritaria di "*rendere rigorosa e meditata la scelta*" e, dunque, di selezionare, in base

¹¹¹ La norma, nel disporre che la Corte costituzionale esercita le sue funzioni nelle forme, nei limiti e alle condizioni di cui alla Carta costituzionale, alla legge costituzionale 9 febbraio 1948, n.1 "*ed alla legge ordinaria emanata per la prima attuazione delle predette norme costituzionali*", determina la natura della l. n. 87/1953 nei termini rilevati dalla pronuncia della Corte costituzionale n.111/63.

all'esperienza effettiva e non a dati formali, il collegio elettorale chiamato all'alto compito.

L'interpretazione è stata costantemente confermata anche quando, in altre sedi, è stata proposta impugnazione avverso gli atti del procedimento di elezione.

Nell'ambito della magistratura amministrativa, per la prima volta, la questione inerente l'elettorato attivo nella elezione dei giudici della Corte costituzionale veniva affrontata, per la prima volta, su ricorso di un magistrato della Corte dei Conti, davanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, che si è pronunciato con una sentenza di rigetto dell'11 luglio 2002, n. 6285. La medesima problematica veniva, poi, affrontata dallo stesso Tribunale nel giudizio proposto da alcuni magistrati del Consiglio di Stato in posizione di fuori ruolo, avverso la deliberazione del Consiglio di presidenza che li escludeva dalla elezione del giudice costituzionale. Nella sentenza del TAR Lazio, sez. I, 26 settembre 2003 n. 7777, che respingeva il ricorso, si è richiamata l'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 111 del 1963: in essa il Giudice amministrativo stabiliva che il collocamento in posizione di fuori ruolo non istituzionale, anche se non incidente sul requisito dell'appartenenza del magistrato al suo istituto, comporta un oggettivo allentamento del rapporto organico che lo lega ad esso, del quale *“non è irrazionale che il legislatore tenga conto ai fini della delimitazione soggettiva di dettaglio della prerogativa della quale si controverte”*.

La pronuncia veniva confermata dal Consiglio di Stato, sez. IV, con la decisione n.7279 del 2003, nella quale si rilevava, innanzitutto, che nella fattispecie la Costituzione detta discipline diverse per l'elettorato attivo (art.135, primo comma) e per quello passivo (art. 135, secondo comma), attribuendo solo quest'ultimo anche ai magistrati delle giurisdizioni superiori collocati a riposo (che, dunque, non fanno parte dei relativi collegi elettorali).

La disomogeneità dei requisiti veniva dal giudice d'appello ricondotta, anche con riferimento ai lavori preparatori, alla utilizzazione da parte del Costituente di due diversi criteri di riferimento: oggettivo, quello relativo agli organi supremi, nel primo comma; soggettivo, ossia relativo ad uno *status* magistratuale, nel secondo comma.

In particolare sull'elettorato attivo la decisione aggiunge, anche ai sensi dell'art.2 della legge n. 87 del 1953, che i componenti dei collegi costituiti dalle supreme magistrature sono identificati mediante un criterio di riferimento per così dire 'composito', cioè tenendo contestualmente conto, da un lato, delle qualifiche rivestite dai magistrati secondo i rispettivi ordinamenti e, dall'altro, facendo riferimento (con evidenza per la magistratura ordinaria) ai posti-funzione (previsti nel ruolo del "Personale giudicante e del pubblico ministero addetto alla Corte Suprema di Cassazione), "così – prosegue la pronuncia – non equivocamente postulando la attualità delle funzioni effettivamente svolte presso l'organo di appartenenza (Suprema Corte)".

La norma, pertanto – anche a giudizio del Consiglio di Stato – esclude dall'elettorato attivo i magistrati che svolgono funzioni all'interno degli istituti pur non avendo conseguito la relativa qualifica (quali i magistrati d'appello applicati in Cassazione) ed esclude altresì i magistrati di Cassazione che, pur essendo in possesso della qualifica ai sensi dell'art. 4 della l. n. 392/1951, svolgono funzioni direttive presso altri uffici.

Appare interessante notare che la motivazione della citata sentenza n. 7279/2003 del Consiglio di Stato si soffermi ulteriormente a valorizzare la prassi costantemente seguita, anche a questo proposito, dal 1953 nella elezione dei giudici costituzionali affidata alle supreme magistrature¹¹². Detta prassi, che trae origine da un documento operativo concordato prima dell'entrata in vigore della legge del 1953 fra i Presidenti in carica di Cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei Conti, "esibisce (...) in termini di *diuturnitas* e di *opinio*, i requisiti di una vera e propria *consuetudine normativa*". Per il Consiglio di Stato, cioè, anche alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia, resta indubbio che sia pure negli specifici ambiti normativi di rilievo costituzionale – e ferma l'inammissibilità di consuetudini contrarie alla Costituzione – "le prassi applicative, allorché sono in armonia con il sistema costituzionale, contribuiscono ad integrare le norme scritte (...) alla stregua di principi e regole non scritti, manifestatisi e consolidatisi attraverso la ripetizione costante di comportamenti uniformi (o comunque retti da

¹¹² L'argomento specifico ha suscitato parziale dissenso in C. Volpe, *Fuori ruolo, elettorato attivo e Corte costituzionale: il Consiglio di Stato individua una consuetudine di rilievo costituzionale*, in *giustizia amministrativa.it*.

comuni criteri, in situazioni identiche o analoghe), vale a dire nella forma di vere e proprie consuetudini costituzionali” (Corte Cost. 18 gennaio 1996, n. 7).

Al di là delle considerazioni sull’ampia tematica delle consuetudini costituzionali, nello specifico aspetto del rapporto fra elettorato attivo ed elettorato passivo nella attività di elezione dei giudici costituzionali da parte delle supreme magistrature, la citata pronuncia fornisce definitiva conferma della interpretazione più restrittiva del primo comma dell’articolo 135, escludendo la partecipazione al voto ogni qualvolta non si verifichi perfetta corrispondenza tra grado e funzioni.

I requisiti di elettorato passivo per la nomina o elezione di un giudice costituzionale sono indicati dal secondo comma dell’art. 135 della Costituzione e non sono oggetto di ulteriore disciplina.

In base alla norma, i giudici costituzionali (oltreché fra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo almeno venti anni di esercizio) sono scelti fra magistrati, anche a riposo, delle giurisdizioni superiori, ordinaria e amministrativa.

Risulta evidente la rilevata non coincidenza dell’elettorato passivo con quello attivo, essendo il primo attribuito a quanti hanno comunque conseguito lo status, indipendentemente dall’attualità del medesimo.

Neppure è emersa nell’interpretazione della Corte la impossibilità di valutare con una certa ampiezza il grado di effettività delle funzioni del magistrato delle giurisdizioni superiori ai fini della eleggibilità a giudice costituzionale.

Richiamando un caso noto ai più, la Corte costituzionale, in sede di verifica¹¹³ dei requisiti soggettivi di un giudice eletto dal Parlamento¹¹⁴, avente il grado di magistrato di Cassazione - il quale tuttavia non esercitava né mai aveva esercitato le corrispondenti funzioni (in quanto nominato mentre si trovava in aspettativa per mandato parlamentare) ma aveva svolto funzioni di Presidente della Camera dei

¹¹³ Si ricorda che la legge cost. n.2 del 1967, dopo avere abrogato l’art. 3 della l. cost. n. 1 del 1953, ove si prescriveva che la Corte fosse giudice dei titoli di ammissione dei suoi componenti, ha previsto una competenza della Corte solo per l’accertamento dei requisiti soggettivi di ammissione dei propri membri. Pertanto questioni sulla regolarità della procedura di elezione non possono essere esaminate dalla Corte costituzionale che rimane competente sulla verifica, per i propri componenti in sede di convalida, delle condizioni di elettorato passivo, senza alcuna possibilità di sindacare la sussistenza dei requisiti di elettorato attivo nei partecipanti alle relative operazioni elettorali.

¹¹⁴ Si trattava dell’elezione parlamentare del 1977 del giudice Bucciarelli Ducci - citata in R. Ibrido, *L’interpretazione del diritto parlamentare*, Federalismi, 2, 2014, p.214 - che rimase in carica fino al 1986.

deputati - pur confermando la tesi rigorosa della necessaria compresenza del grado e delle relative funzioni, tuttavia ha ammesso una interpretazione analogica della norma costituzionale, ritenendo di poter considerare le funzioni di Presidente dell'Assemblea parlamentare equivalenti a quelle di magistrato di Cassazione.

Si legge nella delibera relativa¹¹⁵ che il giudice neominato avesse assolto alle alte funzioni di Presidente della Camera dei deputati e del Parlamento in seduta comune e che, essendo tali funzioni caratterizzate dall'imparzialità e dall'indipendenza e volte a realizzare garanzie di ordine costituzionale "*ergo ricorrono nella specie gli estremi richiesti dal precetto dell'articolo 135, secondo comma, Costituzione*".

La valutazione compiuta – che non è rimasta immune da critiche¹¹⁶ – invero costituisce, comunque, un unico caso.

Per quanto riguarda l'attualità dell'esercizio delle funzioni che per la Costituzione sembra requisito non necessario solo con riguardo ai magistrati, la Corte costituzionale (Delibera del 23 febbraio 2009) ha ritenuto, con riguardo a un professore emerito (nel senso di *ex merito* e non *ex activitate*), che detto requisito non sia necessario rispetto a tutte e tre le categorie di giudici nominabili ed eleggibili¹¹⁷.

L'aspetto che a proposito dell'elettorato passivo appare più interessante riguarda il fatto già evidenziato che, benché secondo la norma costituzionale i titolari del potere di nomina o elezione possano scegliere indifferentemente tra le previste categorie, normalmente accade che le magistrature supreme facciano sempre scelte interne a se medesime (sotto il duplice aspetto della nomina di magistrati e di magistrati dello stesso organo del collegio elettorale), quasi si trattasse di una rappresentanza professionale, secondo una concezione invero priva di fondamento normativo.

¹¹⁵ Delibera del 29 gennaio 1977, commentata in A.Pizzorusso, *Garanzie costituzionali*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, 1983, p. 153.

¹¹⁶ Per L. Pesole, *Composizione della Corte costituzionale*, op. cit., la decisione della Corte è stata "*probabilmente dettata dalla volontà di non entrare in conflitto con il Parlamento che aveva proceduto all'elezione*". G. D'Orazio, *Magistrati della giurisdizione superiore ordinaria ed esercizio di funzioni non giudiziarie*, in *Giur. Cost.*, 1977, I, p. 1401 ss.; S. Bartole, *Cursus honorum e Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1978, V, p. 89 ss.; E. Rossi-S. Vuoto, *I giudici della Corte costituzionale di nomina delle supreme magistrature*, in P.Ciarlo-G.Pitruzzella-R. Tarchi (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte*, op. cit., 1997, pp. 363-364.

¹¹⁷ Si tratta della delibera di conferma della nomina presidenziale del giudice Grossi, professore emerito, G. Zagrebelsky-V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Il mulino, Bologna, 2012, p. 130.

La questione è stata e rimane fortemente dibattuta, prestandosi a considerazioni diverse, in senso favorevole quanto in senso sfavorevole.

Sotto il primo segno, è stato indicato che il metodo rientrerebbe in canoni di normalità atteso che un collegio elettorale composto da soggetti appartenenti ad una sola categoria sia incline, di fatto, ad eleggere soggetti appartenenti alla stessa e che, probabilmente, tanto sarebbe stato confermato anche se fossero state approvate le proposte che assegnavano la nomina - od almeno la designazione di candidati - ad organi composti da professori universitari o avvocati e che, talvolta, anche il Parlamento (ma tanto appare assai più naturale per la natura politica dell'organo) ha mostrato di privilegiare elezione di parlamentari o di ex-parlamentari.

A parte le considerazioni sulla inevitabilità della scelta interna, vi è chi ha interpretato la stessa positivamente anche nei termini di contributo a garanzia della estraneità a logiche politiche¹¹⁸ e, comunque - si potrebbe aggiungere - a garanzia di una composizione dell'organo che presenti una quota rilevante di professionalità più spiccatamente propense all'esercizio della funzione giurisdizionale.

Tale ultimo aspetto pare ancora più rilevante in considerazione del fatto che “*sembrerebbe da escludersi la correttezza di scelte parlamentari nell'ambito giudiziario*”¹¹⁹ e che, dunque, la presenza in Corte di giudici costituzionali appartenenti alla categoria dei magistrati sia prevalentemente rimessa al potere di elezione conferito alle supreme magistrature.

D'altra parte, il primo caso di elezione di un magistrato da parte del Parlamento diede luogo alla controversa vicenda, legata alla convalida della sua elezione, che si è già ricordata (attraverso la decisione della Consulta che ha ritenuto equivalenti alle funzioni presso la Suprema Corte quelle di Presidente della Camera dei deputati).

In senso contrario alla prassi della elezione per così dire “interna”, deve richiamarsi la mancata previsione in tali termini della disciplina che, né nel testo costituzionale, né nelle leggi successive, è intervenuta sul punto a limitare l'ambito dell'elettorato passivo per l'elezione affidata alle supreme magistrature.

Se l'orientamento, sinora privilegiato dalle supreme magistrature, di attingere i giudici costituzionali solo all'interno della categoria (*intra moenia*) appare ormai

¹¹⁸ G.D'Orazio, *Aspetti dello status di giudice della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 161, nota 20.

¹¹⁹ G.Zagrebel'sky, *La giustizia costituzionale*, op. cit., p. 96.

pressoché irreversibile, per essere stato sempre sin qui fedelmente seguito (sul punto si è riferita l'analisi statistica dei relativi dati sub. 1.4), non viene ritenuto da tutti giustificabile che la scelta risulti circoscritta ai magistrati di Cassazione che svolgano le funzioni solo presso la Suprema Corte.

Il metodo appare, per un verso, molto distante dall'esigenza di effettivo pluralismo e di compresenza di diverse professionalità e sensibilità culturali nell'organo e, per altro verso, addirittura incline a logiche di sistemazione di posti al vertice delle strutture giudiziarie¹²⁰, palesando intenti che esulano dalla *ratio* (ed anzi ad essa si contrappongono) dell'affidamento del potere di elezione alla magistratura, anche in considerazione della sua connotazione in termini di equilibrio e terzietà.

Al fine di evitare un tale inconveniente, da tempo, si è proposto, anche da parte di alcuni giudici costituzionali (fra cui Bonifacio e Malagugini), che il corpo elettorale sia composto in maniera più ampia, da tutti i magistrati, dovendo la nomina a giudice costituzionale costituire non un fatto interno alla Corte di Cassazione, ma un momento democratico di alto livello che possa investire l'intera magistratura.

Una più ampia partecipazione al voto accrescerebbe, d'altra parte, la legittimazione democratica di una consistente ed importante aliquota dell'organo, rendendo ancora più fruttuosa la indispensabile collaborazione tra Corte costituzionale e magistratura.

2.2 LE MODALITA' DI ELEZIONE TRA NORMA E PRASSI

Richiamato anche sotto l'aspetto delle modalità quanto già esposto, devono essere segnalate alcune particolarità delle elezioni dei giudici della Corte costituzionale affidate alle supreme magistrature.

Diversamente da quanto accade nel Parlamento in seduta comune, nel procedimento di elezione dei giudici di competenza delle supreme magistrature è invalsa la prassi della convocazione, da parte del Primo Presidente della Corte di cassazione, di una apposita assemblea generale, diretta a consentire l'illustrazione delle ragioni alla base della presentazione delle candidature degli aspiranti al seggio di giudice costituzionale.

Detta prassi trae origine da una proposta, contenuta in un documento predisposto da

¹²⁰ Così U. Spagnoli, *Ciò che si deve attendere o non si deve attendere dalla Corte*, in *1956-2006 Cinquant'anni di Corte Costituzionale*, Tomo III, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006, p.1492.

alcuni magistrati della Corte di cassazione, presentato al Primo Presidente, e da questi trasmesso al Consiglio Superiore della Magistratura per conoscerne l'avviso. In esso, si suggeriva l'adozione, da parte del Primo Presidente della Corte di cassazione, di un "regolamento" diretto a disciplinare un procedimento relativo alle fasi precedenti l'elezione dei giudici costituzionali, al fine di conferire maggiore trasparenza all'iter preparatorio della elezione dei giudici spettante al collegio elettorale della suprema magistratura ordinaria.

In particolare, si proponeva la convocazione con tempi certi di una assemblea in cui, al fine di soddisfare l'esigenza di una aperta discussione, potessero essere presentate le candidature, previamente comunicate dagli interessati (o da gruppi di colleghi) al Primo Presidente ed eventualmente anche integrate durante l'assemblea.

Nel corso della stessa, presieduta dall'alto magistrato, poi, sarebbero intervenuti i candidati per "autopresentarsi" e, di seguito, si sarebbe svolta una discussione conclusa da una breve replica dei candidati, diretta anche a dare risposta ad eventuali quesiti. Ovviamente era esclusa qualsiasi vincolatività sulla espressione del voto.

Esprimendosi sulla proposta, il CSM, stante la riserva di legge contenuta nell'art. 51 Cost., escludeva che -in assenza di una disposizione legislativa in materia- potesse intervenire una disposizione di rango regolamentare inferiore. In particolare, richiamando la disciplina costituzionale e legislativa sulla composizione della Corte, si rilevava come il termine "regolamento" utilizzato nel documento non potesse condividersi, non rientrando nei poteri del Primo Presidente l'adozione di un atto normativo di tale natura.

Sotto l'aspetto specifico della indizione di riunioni per la presentazione delle candidature a giudice costituzionale, però, nella stesso parere il CSM, espressamente indicando la sede idonea per la chiesta assemblea dei magistrati destinati a comporre il collegio per l'elezione dei giudici costituzionali assegnati in quota alla Corte di Cassazione¹²¹, in effetti ammetteva la possibilità.

Ancora più concretamente, poi, alla indicazione del luogo aggiungeva l'eventualità che sede del dibattito potesse essere anche l'assemblea prevista dall'articolo 93 dell'ordinamento giudiziario (R.D. 23 gennaio 1941 n. 12), diretta, in realtà, a scopi prettamente istituzionali (inaugurazione dell'anno giudiziario, pareri richiesti,

¹²¹ 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., Giuffrè, Milano, 1999, p. 2053.

disegni di legge o altre materie di pubblico interesse, deliberare su materie d'ordine riguardanti l'intero organo giudiziario).

Di conseguenza si riconosceva al Primo Presidente della Corte, anche nella sua qualità di Presidente del collegio che procede alla 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 della stessa.

L'intervenuta innovazione – seppure praticata sinora attraverso informali riunioni interne – ha suscitato forti interrogativi sulla sua opportunità, in relazione ai principi cui sono ispirate le modalità di composizione dell'organo di giustizia costituzionale.

A sostegno della instaurazione della prassi descritta sono da addursi ragioni riconducibili ad una esigenza – evidenziata nel citato documento che ha avviato il procedimento conclusosi con il parere del CSM in discussione – di trasparenza dell'iter che conduce alla elezione dei giudici costituzionali da parte della suprema magistratura ordinaria, spezzando (invero non può dirsi quanto risolutivamente) *“l'umiliante abitudine della sollecitazione di corridoio”*, sulla base di *“conoscenze personali, di contiguità territoriali, di frequentazioni dello stesso ufficio, di affinità ideologiche e così via”*¹²².

Molteplici sono, però, le argomentazioni ritenute contrarie ad una tale prassi.

Depone in senso sfavorevole alla opportunità della convocazione di una assemblea pre-elettorale dei magistrati di cassazione, in primo luogo, il confronto con quanto previsto per la elezione della componente “parlamentare”, da parte del Parlamento in seduta comune, nella quale è escluso che possa esservi un dibattito sulle candidature.

La ragione politico-costituzionale del divieto - comune sia alla elezione dei giudici della Corte che a quella del Presidente della Repubblica - di aprire in Parlamento un dibattito sui candidati consiste nella finalità¹²³ di impedire che si scateni una concorrenza aperta tra i candidati e che la carica divenga di conseguenza apertamente politicizzata.

Orbene, se si esclude la presentazione e la discussione delle candidature in seno al Parlamento per evitare di conferire alla elezione (e, specie, agli eletti) una connotazione che le è estranea, a maggior ragione i medesimi argomenti potrebbero

¹²² Nelle testuali definizioni di E. Scardaccione, *La Cassazione discute il suo ruolo*, ult. op. cit.

¹²³ Esaminata sempre nel medesimo capitolo secondo, sub 3.3.

valere per la elezione effettuata dal collegio che dovrebbe rimanere più distante dalle logiche di schieramento (sul punto potrebbe rievocarsi la *ratio* della tripartizione del potere di composizione)¹²⁴.

Probabilmente è vero che in seno alla Corte di Cassazione sia più difficile rispetto al Parlamento che una discussione sulle candidature si trasformi in scontro. Ma la minore probabilità di una tale evenienza “*pare compensata dalla maggiore gravità degli effetti di un evento del genere sull’equilibrio complessivo della corte costituzionale*”¹²⁵.

Conseguente a detta prima ragione di riserva, si pone - come ulteriore considerazione negativa sulla opportunità della prassi della discussione sulle candidature - quella relativa alla connotazione della componente della Corte in quota alle supreme magistrature che porta ad escludere (in base alla procedura elettorale prevista dalla legge n. 87/1953) che la elezione assegnata a queste ultime possa fondarsi sulla applicazione di parametri quali l’anzianità, il grado, le funzioni ricoperte, piuttosto che su una scelta *intuitu personae*, così come anche che possa fondarsi sulla validità di un programma di svolgimento della carica di ciascun candidato. Nell’un caso si svuoterebbe di significato l’attribuzione del potere alle supreme magistrature; nell’altro, si conferirebbe alla stessa una caratterizzazione politica che le è estranea.

La scelta dei giudici costituzionali da parte della magistratura dovrebbe fondarsi sulla valutazione della maggiore o minore idoneità degli eleggibili a svolgere le funzioni, alla luce dell’attività svolta in qualità di giuristi e non in relazione ad affinità ideologiche che potrebbero indirizzare l’orientamento della Corte.

Sul punto non può non considerarsi il pluralismo che oggi caratterizza la magistratura anche al livello supremo e che per alcuni rappresenta uno scostamento da quello che era il progetto del Costituente, se non addirittura “*uno scollamento dal modello originario, determinato dall’aggregazione dei magistrati in associazioni ideologicamente connotate*”¹²⁶.

¹²⁴ U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, op.cit. p. 443, sottolinea come la presentazione di programmi diversi e contrapposti, inevitabile in caso di dibattito tra i candidati, pone il rischio di mostrare una volontà politica, 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.

¹²⁵ S. Aloisio, *Considerazioni sui giudici costituzionali*, op. cit., p. 189.

¹²⁶ In tali sensi I.Nicotra Guerrera, *Spunti in tema di elezione*, op. cit., p. 116.

Invero l'esistenza di pluralismo culturale ed ideologico, analogo a quello che esiste in ogni livello della società, all'interno della magistratura non può essere considerata una anomalia rispetto al modello costituzionale, né una innovazione rispetto al passato. Una diversa valutazione incorrerebbe in una ipocrita rappresentazione della magistratura come estranea a qualsiasi contesto politico-sociale.

Piuttosto una realistica considerazione del ricordato pluralismo porterebbe a valutare come più aderente al contesto l'opportunità di una revisione costituzionale che estenda l'elettorato attivo per i giudici costituzionali a tutta la magistratura¹²⁷.

In tal modo si supererebbero le diffidenze di quanti hanno ritenuto di scorgere nella esclusione dal voto della maggioranza dei magistrati *“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”*¹²⁸.

Con un approccio di natura più sociologica al tema è stata rilevata una frattura, successiva al periodo costituente (fino a rottura nel 1961) tra magistrati più anziani di grado più elevato ed il resto dell'Associazione nazionale magistrati¹²⁹ o, come è stato detto, *“fra i giudici dei gradi più elevati, legati ad ideologie conservatrici”* e *“i giudici della generazione più giovane, di idee più aperte e progressiste”*¹³⁰.

Su queste premesse si deve concludere che la discussione preliminare sulle candidature presta il fianco a risultare, da un lato, insufficiente e, dall'altro lato, inopportuna.

Pare insufficiente in relazione alla valutazione di una effettiva idoneità alla carica di giudice costituzionale per la quale non può certamente bastare una breve presentazione, necessitando essa, invece, di una approfondita conoscenza dell'attività dei giuristi eleggibili (e che, probabilmente, ha rappresentato il motivo delle scelte sin qui praticate, limitate al solo ambito di magistrati della stessa categoria).

¹²⁷ G. Amato- F. Bassanini, *La Corte costituzionale un istituto da riformare*, in *Pol. Dir.*, il Mulino, Bologna, 1972, p. 815 ss.

¹²⁸ N. Tranfaglia, *Per una storia politica della Corte costituzionale*, in *Dallo Stato liberale al regime fascista*, Feltrinelli, Milano, 1973, p. 274.

¹²⁹ Cfr. E.Rossi-S.Vuoto, *I giudici della Corte*, op.cit.; cfr. E.Moriondo, *L'ideologia della magistratura italiana*, Laterza, Bari, 1967; G.Freddi, *Tensioni e conflitto nella magistratura*, Laterza, Roma-Bari, 1977, p. 115.

¹³⁰ R. Treves, *Crisi della giustizia e politica dei giudici*, in *Giustizia e giudici nella società italiana*, Laterza, Bari, 1973, p. 189.

Pare inopportuna per il secondo profilo esaminato, dando luogo alla possibilità che lo scontro tra le candidature sia riferibile ad uno scontro tra diverse componenti correntizie. Non può negarsi che il pluralismo della magistratura, che di per sé costituisce garanzia democratica, possa sfociare nel *“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”*¹³¹.

A monte di ogni considerazione sopra svolta come motivo di critica alla invalsa prassi della presentazione delle candidature, deve essere posta la questione (già esaminata) della forte limitazione che essa comporta rispetto all’elettorato passivo dei giudici costituzionali, risultando in essa implicita - se non addirittura istituzionalizzata - la condotta di scelta sin qui praticata esclusivamente nell’ambito della medesima categoria.

La prassi varrebbe, infatti, a formalizzare, cristallizzandola, la regola della scelta interna alla categoria in quanto, se è pur vero che i magistrati convocati in assemblea potrebbero ben candidare alla carica un giurista non magistrato o che un avvocato o un professore universitario di materie giuridiche potrebbero presentare una loro autocandidatura, tanto appare quanto mai improbabile ed oltre tutto condurrebbe gli eligenti ad esprimersi nel confronto diretto fra candidati interni e candidati esterni, acuendo il rischio connesso alla competizione elettorale.

Nell’ambito delle proposte di riforma dell’organo sono state avanzate diverse proposte di modifica della composizione della Corte costituzionale implicanti una alterazione della proporzione della quota di giudici costituzionali eletti dalla magistratura.

Di esse si darà conto nella discussione (capitolo terzo) dedicata ai progetti di riforma.

¹³¹ S. Aloisio, *Considerazioni sui giudici costituzionali*, op. cit., p. 192.

3. L'ELEZIONE PARLAMENTARE

Premesso il significato dell'attribuzione al Parlamento del potere di scelta dei cinque giudici costituzionali previsto dall'art. 135 Cost., occorre riguardare più da vicino le modalità della sua esplicazione, alla luce della disciplina vigente, per cogliere le criticità che il sistema sul punto ha evidenziato e comprendere il senso delle proposte, da più parti avanzate, per il loro auspicabile superamento.

Il vigente sistema di elezione dei cinque giudici costituzionali da parte del Parlamento prevede – a seguito della modifica introdotta dall'art. 3 della l. cost. n. 2/1967 – che essa avvenga in seduta comune delle due Camere, a scrutinio segreto e con la maggioranza dei due terzi dei componenti l'Assemblea nei primi tre scrutini, mentre nei successivi con quella, comunque qualificata, dei tre quinti.

Proprio le particolari maggioranze richieste, unitamente alla ripetuta inosservanza dei termini di rinnovo delle cariche, sono alla base del principale inconveniente, registratosi sin dalla prima elezione parlamentare dei giudici della Corte, vale a dire la possibilità che si verificano ritardi e inadempimenti nella designazione dei componenti di nomina parlamentare nell'organo collegiale.

I due elementi - del termine per la rinnovazione delle cariche e delle prescritte maggioranze - risultano inscindibilmente connessi nella causazione della distorsione che ha, da sempre, riguardato l'elezione parlamentare poiché se non fosse così elevato il quorum richiesto si perverrebbe più rapidamente all'elezione ma, anche, se il termine fissato fosse invalicabile, parimenti, l'organo giungerebbe *obtorto collo* ad una rapida convergenza sui nominativi degli eligendi.

3.1 TERMINI DI RINNOVAZIONE: RILEVANZA E REAZIONI ALLA LORO INOSSERVANZA

Il quarto comma dell'art. 135 della Costituzione, nella formulazione introdotta con l'art. 1 l. cost. n. 2/1967, ha disposto che, alla scadenza del termine di durata (di nove anni dopo la scadenza della prima composizione), i giudici costituzionali cessano dalla carica e dall'esercizio delle funzioni (“allo scadenza dell'*officium*, vengono così a mancare anche i *munera*”¹³²).

¹³² G. Zagrebelsky, *La Giustizia costituzionale*, op. cit., p. 132.

Alla luce del vigente art. 135 risulta, di conseguenza, preclusa l'applicazione dell'istituto della *prorogatio* in virtù del quale i titolari di funzioni pubbliche, fino al momento in cui subentrino un successore, restano abilitati all'esercizio delle stesse (in tutto od in parte).

Sul punto si sviluppò negli anni sessanta una interessante *querelle* fra la Corte nel suo potere di autonormazione ed il Legislatore costituzionale.

Prima della riforma del 1967 il regime della proroga si considerava vigente anche per la carica di giudice costituzionale, come principio generale, che la Corte aveva pure espressamente recepito all'approssimarsi del termine finale della sua prima composizione – “*in larvata polemica nei confronti del legislatore*”¹³³ che non aveva provveduto a disciplinare la materia – nell'art. 18 del proprio Regolamento generale del 20 gennaio 1966, che prevedeva che ciascun giudice restasse in carica “fino alla data del giuramento del giudice chiamato a sostituirlo”.

Il potere di autoregolamentazione, derivante espressamente dall'art. 14 l. n. 87/1953 - secondo cui “la Corte può disciplinare l'esercizio delle sue funzioni con regolamento approvato a maggioranza dei suoi componenti” e pubblicato in G.U. – si è pacificamente riconosciuto anche alla Corte in quanto organo sovrano, in virtù del diritto che ogni organo costituzionale (per il principio *superiorem non recognoscens*) possiederebbe¹³⁴.

Stante una tale diffusa interpretazione della potestà regolamentare della Corte come “*espressione di una riserva costituzionale di competenza in senso tecnico, idonea a porre un vincolo negativo di contenuto alla legge ordinaria*”¹³⁵, al legislatore si impose l'adozione di una legge costituzionale (n. 2/67) per operare l'intervento modificativo sulla regola della *prorogatio* per i componenti ordinari della Corte, adottata dal citato art. 18 del Regolamento generale.

Nonostante la legge costituzionale del 1967, solo con deliberazione del 7 luglio 1969 la Corte provvide ad abrogare la norma regolamentare che allora venne esplicitamente soppressa¹³⁶.

¹³³ G. Zagrebelsky, *La Giustizia costituzionale*, ult. op. cit., p. 78.

¹³⁴ E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, op. cit., p. 40.

¹³⁵ G. Scaccia, *Giustizia costituzionale*, op. cit., p. 1083.

¹³⁶ Criticamente l'abolizione dell'istituto della *prorogatio* venne considerato un tentativo di “spegnimento” della Corte tramite l'omessa sostituzione dei giudici progressivamente cessati dalla carica (come era avvenuto per l'Alta Corte prevista dallo Statuto Siciliano, dichiarata estinta ed assorbita dalla

Al fine di valutarne la portata, la norma (art. 135 nella formulazione riformata dalla l. cost. n. 2/67) che esclude l'applicazione dell'istituto della prorogatio alla carica di giudice costituzionale deve essere esaminata unitamente alla previsione dell'art. 16 l. n. 87/1953, che fissa il numero minimo di componenti per l'esercizio dell'attività della Corte, disponendo che "la Corte funziona con l'intervento di almeno undici giudici", *quorum* tale da assicurare lo svolgimento dei lavori alla presenza di un numero sufficientemente ampio di giudici, superiore ai due terzi, e - in linea teorica - di almeno uno per ognuna delle tre componenti incaricate della scelta.

Vi è infatti da chiedersi se la disciplina (rimasta) vigente possa sempre assicurare il funzionamento dell'organo e se detto funzionamento possa reputarsi corretto e conforme alla ratio della disposizione costituzionale che individua le componenti della Corte e assegna il potere della loro scelta alle suddette tre diverse istituzioni.

Invero la stessa l. cost. n. 2/1967, all'art. 5, espressamente prevede, al primo comma, che "il Presidente della Corte Costituzionale dà immediata comunicazione, all'organo competente per la sostituzione, della cessazione dalla carica di un giudice per causa diversa da quella della scadenza del termine" e, al secondo comma, che "in caso di vacanza a qualsiasi causa dovuta, la sostituzione avviene entro un mese dalla vacanza stessa".

Ma la mancata previsione di conseguenze per l'inosservanza di un termine di carattere meramente acceleratorio – unitamente al venir meno, negli anni '90, della convenzione costituzionale di cui più avanti si dirà – ha prodotto il verificarsi di ritardi sempre crescenti, particolarmente per la sostituzione dei giudici di elezione parlamentare. Il conseguenziale effetto registratosi è stato quello secondo cui, ogniquale volta il titolare del potere di nomina o di elezione della Consulta non abbia provveduto alla sostituzione del giudice cessato dalla carica, la Corte costituzionale si sia sovente trovata ad operare in formazione ridotta.

Il risultato è censurabile sotto diversi aspetti.

Il rischio più grave, evocato come situazione limite, è che il collegio venga a trovarsi in condizioni di mancanza del *quorum* strutturale, risultando impedito il funzionamento dell'organo (ipotesi di stallo).

Corte Costituzionale con le sentenze n. 38/1957 e n. 6/1970), così G. Ferrari, *Relazione di sintesi su Corte Cost. e magistratura*, in N. Occhicupo (a cura di), *La Corte Cost. tra norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978, p. 440 ss.

La circostanza, già più volte brandita nelle varie esortazioni ad una solerte sostituzione dei giudici alla scadenza del mandato, si è concretamente verificata, per la prima volta nel 2002¹³⁷, quando la Corte si è vista costretta a rinviare la discussione di una delle cause in ruolo per il mancato raggiungimento del quorum di undici giudici fissato dall'art. 16, secondo comma, l. n. 87/53, a seguito della mancata nomina di due giudici di elezione parlamentare, in concomitanza con il verificatosi impedimento di (altri) tre giudici componenti il collegio¹³⁸.

In quella circostanza l'allora Presidente della Corte Costituzionale¹³⁹, stigmatizzò l'inottemperanza del Parlamento con un monito esplicito: *“questo è il primo caso e spero l'ultimo in cui la Corte è costretta a non poter funzionare a causa delle inadempienze che abbiamo già denunciato e che tutti conoscete”*.

Il mancato funzionamento della Corte per inottemperanze dell'istituzione parlamentare si configura come una grave privazione di democrazia, dal momento che esso sottrae all'ordinamento giuridico la necessaria continuità nell'esercizio della funzione di garanzia costituzionale da parte della Corte, a tutela dei diritti fondamentali ed inviolabili dell'uomo, ma anche dell'ordinario invero della nostra forma di Stato, *“venendo a mancare, detto altrimenti, il giudice naturale di quelle controversie che sono elencate nell'art. 134 Cost.”*¹⁴⁰

Oltre all'allarme per il possibile ripetersi dello stallo, invero, il funzionamento a ranghi ridotti della Corte costituzionale produce di per sé gravissime conseguenze, in quanto incide direttamente sulle dinamiche di formazione delle decisioni intanto assunte, privando la discussione in Camera di Consiglio dell'importante apporto di competenze e sensibilità in grado di contribuire all'orientamento dell'organo, derivanti dalla presenza e partecipazione di tutti i giudici costituzionali di diversa designazione.

Pertanto, nella incompletezza della composizione della Corte si rimarca il *vulnus* inferto al principio della collegialità dell'organo che è senz'altro un fondamentale elemento di ispirazione dell'insieme delle disposizioni sull'organizzazione ed il

¹³⁷ M. Torrìsi, *La Consulta senza numero legale per la prima volta in quarantasei anni*, in *Dir. e giust.*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 39.

¹³⁸ S. Panizza, *La composizione, l'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Giappichelli, Torino, p.4, nota 7.

¹³⁹ Si trattava del Presidente Cesare Ruperto.

¹⁴⁰ R. Pinardi, *Prime osservazioni sul problema dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici della Corte Costituzionale*, in AA.VV., *La composizione della Corte*, op. cit., p. 228.

funzionamento della Corte, come si ricava dalla composizione attentamente calibrata sancita dall'art. 135 Cost., unitamente all'assenza di previsione di sezioni o commissioni – ben presenti, invece, in altre esperienze di giustizia costituzionale¹⁴¹ – chiamate a ripartirsi le attribuzioni dell'organo¹⁴², nonché dalle precise specificazioni delle modalità di funzionamento contenute nella legislazione ordinaria (fra cui l'art.16 l. n. 87/53) e nelle norme integrative prodotte dall'autonomia regolamentare della Corte (fra cui l'art. 17 n.i.)¹⁴³.

In proposito può senz'altro dirsi che la menomazione della collegialità della Corte pregiudica certamente l'esigenza di garantire l'apporto, più completo possibile, di tutte le professionalità e le sensibilità necessarie al confronto¹⁴⁴ e che la ridotta presenza della componente di nomina parlamentare si traduce in squilibrio anche *“accrescendo in particolare il peso della componente in parte più omogenea, che è quella dei magistrati”*¹⁴⁵.

Come ha sottolineato il Presidente della Corte costituzionale in un intervento del 14 febbraio 2008, a proposito della mancata sostituzione di un giudice di nomina parlamentare sin dal maggio dell'anno precedente¹⁴⁶, *“la variegata provenienza dei giudici risponde all'intento dei Costituenti di creare un organismo composito, formato da personalità appartenenti a varie categorie di operatori del diritto, per assicurare al collegio l'apporto non solo di differenti esperienze 'tecniche' maturate nelle singole professioni, ma anche di diverse sensibilità culturali ed ideali. Il protrarsi nel tempo della mancanza anche di un solo giudice – pur non incidendo sulla legittimità delle decisioni, poiché la Corte funziona con l'intervento di almeno undici giudici (art. 16, 2° comma, l. n. 87/1953) – impedisce tuttavia al collegio di avvalersi pienamente di tale apporto previsto dalla Costituzione.*

¹⁴¹ Sul punto, più estesamente, nel capitolo quarto.

¹⁴² E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia Costituzionale*, op.cit., p. 55.

¹⁴³ Il principio della collegialità non deve, peraltro, essere enfatizzato oltre il significato suo proprio, in quanto in passato ha prodotto serie difficoltà di funzionamento per la previsione di norme integrative troppo rigide sul punto (fra cui l'abrogato art. 18 n.i. che stabiliva l'assoluta immodificabilità del collegio giudicante, costringendo a rinviare a nuovo ruolo giudizi nei quali fosse intervenuta prima della deliberazione, la cessazione della carica anche di un solo giudice). Per alcuni esso è elemento ostativo alla introduzione della cosiddetta opinione dissenziente (o *dissent* o *dissenting opinion*) ormai presente in molte esperienze di giustizia costituzionale. In proposito, cfr. E. Malfatti ed altri, ult. op. cit., p. 77 ss.

¹⁴⁴ Sul punto, *infra*, nota n. 29.

¹⁴⁵ U. Spagnoli, *Ciò che si deve attendere*, op.cit., p. 1490.

¹⁴⁶ Punto quinto della Relazione sulla giustizia costituzionale tenuta a Palazzo della Consulta il 14 febbraio 2008 dall'allora Presidente Franco Bile (leggibile sul sito della Corte).

Pertanto, nel più pieno rispetto delle competenze del Parlamento, la Corte sente di dover formulare l'auspicio di una sollecita nomina del quindicesimo giudice”.

Ciò detto sul principio di collegialità, deve osservarsi che l'argomento della provenienza non dovrebbe valere in termini assoluti a sostenere la completa identificazione fra giudici eletti dal Parlamento e componente politica dell'organo giudicante.

Né si può enfatizzare circa l'esistenza di un legame rappresentativo fra l'eletto (o il nominato) ed il rispettivo organo eligente il quale *“non solo appare contrario alle finalità proprie dell'istituzione, ma che di fatto si è storicamente dimostrato alquanto labile”*¹⁴⁷.

Secondo interpretazione dottrina pacifica¹⁴⁸, infatti, l'elezione parlamentare dei giudici costituzionali è *“un modo di preposizione all'ufficio e non uno strumento per dotare gli eletti di rappresentanza politica”*¹⁴⁹.

E' pur vero, però, che la tripartizione del potere di nomina mira a far confluire nell'organo esperienze e tendenze differenti anche nella loro matrice culturale ed ideologica, sicché se certamente è esclusa la 'rappresentatività' nella accezione generalmente intesa con riferimento agli organi parlamentari, la Corte *“non è neppure un organo a struttura burocratica quali sono per lo più gli organi giudiziari”*¹⁵⁰.

In questa prospettiva, i giudici costituzionali eletti dal Parlamento sono generalmente considerati *“il polo politico della Corte, in contrapposizione all'elemento tecnico rappresentato dai cinque giudici eletti dalle supreme magistrature dello Stato e ai cinque giudici nominati dal Capo dello Stato, in funzione di equilibrio tra i due gruppi or ora ricordati”*¹⁵¹.

¹⁴⁷ G. Scaccia, *Giustizia costituzionale*, op. cit., p. 1087.

¹⁴⁸ In tema di modalità di elezione da parte del Parlamento di un terzo dei giudici della Corte Costituzionale, G. Guarino, *Deliberazione-Nomina-Elezione*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1954, p.97; T.Martines, *La posizione e il ruolo del Parlamento nel sistema politico-costituzionale*, in AA.VV. *Diritto parlamentare*, Rimini, 1992, p. 29.

¹⁴⁹ A.Anzon, B.Caravita, M.Luciani, M.Volpi (a cura di), *La Corte Costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1993 p. 193 e nota n. 6.

¹⁵⁰ Pizzorusso, *Garanzie costituzionali*, op.cit., p. 147.

¹⁵¹ G.Amato – F.Bassanini, *La Corte Costituzionale*, op.cit. p. 814; anche G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, op. cit., p. 73 ss.

Invero, ancora sul punto, non può sfuggire - come è stato opportunamente osservato¹⁵² - che non risulta completamente esatto affermare che la componente politica della Corte sia assicurata dai giudici di provenienza parlamentare, mentre quella tecnico-giuridica dai giudici scelti dalle magistrature supreme, anche per la rilevante considerazione del fatto che, per un verso, le ampie maggioranze richieste per l'elezione parlamentare, imponendo l'accordo tra più forze politiche, mitigano una tale prerogativa del Parlamento e, per altro verso, i componenti scelti dalle supreme magistrature non risultano del tutto avulsi da qualsiasi contesto politico, attesa la presenza delle diverse correnti nell'ambito della magistratura stessa.

Sicché sembra più corretto ritenere che (unitamente alla preparazione tecnica) la sensibilità politica dei giudici costituzionali sia assicurata non (solo) dall'organo eligente, ma specie dall'insieme delle regole stabilite per l'elettorato attivo e quello passivo.

Come ulteriore conseguenza del mancato completamento dell'organo collegiale potrebbe ipotizzarsi che dietro l'immobilismo del Parlamento si celino gli intenti strumentali di forze politiche che trovassero conveniente un funzionamento della Corte (specie in considerazione della portata del suo esercizio giurisdizionale) con un assetto ridotto o che praticassero un atteggiamento ostruzionistico volto a rallentare l'attività, con il rischio di paralizzarla¹⁵³.

A ben guardare, poi, l'inerzia del Parlamento è pure in grado di produrre, indirettamente, altri effetti negativi, arrivando ad alterare le consolidate dinamiche del sistema di composizione ripartita.

Ed infatti, in mancanza dell'elezione parlamentare, gli altri poteri sono comunque chiamati ad esercitare il loro potere di designazione¹⁵⁴. Orbene le nomine del Presidente della Repubblica che intervengano sollecitamente - magari anche nell'ottica di compensare i ritardi delle nomine parlamentari - potrebbero perdere l'opportunità di compensare eventuali scelte *prima facie* eccessivamente politiche compiute nell'elezione dei giudici costituzionali da parte del Parlamento; funzione,

¹⁵² L. Pesole, *Composizione della Corte Costituzionale*, op. cit., p. 17.

¹⁵³ Un possibile uso strumentale del ritardo nell'elezione dei giudici costituzionali è sottolineato da J. Luther, *I giudici costituzionali sono giudici naturali?*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2494, e U. Spagnoli, *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 21.

¹⁵⁴ Sul punto si richiama quanto accaduto con le nomine presidenziali di ottobre 2014 e nel testo più avanti esaminato.

questa, riequilibratrice del potere elettivo presidenziale che si potrebbe assolvere qualora l'elezione dei giudici di nomina parlamentare intervenisse prima della scadenza di quelli di nomina presidenziale.

Cosicché l'esigenza di assicurare il soddisfacimento dei valori sottesi alla completezza del plenum cui pare rispondere la solerzia delle nomine presidenziali a bilanciare i ritardi del Parlamento, potrebbe finire paradossalmente con il negare (e compromettere) l'importanza dell'altro cardine del sistema di composizione della Corte - la funzione di garanzia e riequilibrio assegnata al potere di nomina del Capo dello Stato - valorizzata dalla formulazione del testo dell'art. 1 l. n. 87/53 che, in sede di prima composizione prevedeva *in ordine successivo* le nomine delle magistrature, del Parlamento e del Presidente della Repubblica, e che nelle successive sostituzioni conserva il senso dell'unità e completezza di cui il potere presidenziale si fa garante, propendendo per un genere anziché un altro, o per una componente professionale, magari in quel momento meno rappresentata ¹⁵⁵.

Il dissenso verso le colpevoli inerzie parlamentari ha, in più occasioni, provocato la reazione -e la riprovazione- delle altre istituzioni.

Il fenomeno si registrò già in sede di prima composizione, quando furono necessari più di due anni e mezzo per l'elezione dei cinque giudici costituzionali di estrazione parlamentare.

In quelle circostanze, il Presidente della Repubblica, Giovanni Gronchi, pochi giorni dopo la sua elezione, avvenuta il 29 aprile 1955¹⁵⁶, richiamava il Parlamento ai suoi obblighi.

Negli anni successivi – e specie dopo che si infransero tutti gli equilibri politici su cui fondava la cd. convenzione costituzionale (di cui più ampiamente si dirà in prosieguo) – i tempi dell'elezione parlamentare (ed il numero degli scrutini) si sono di nuovo fortemente dilatati, creandosi la condizione per la quale la Corte si è trovata ad operare con una composizione quasi sempre ridotta e, spesso, con un numero di giudici vicino al minimo.

¹⁵⁵ U. Adamo, *Breve nota sulla tempistica che ha guidato il Presidente della Repubblica a nominare i due giudici della Corte Costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 2014, *osservatorioaic.it*

¹⁵⁶ Nel messaggio di insediamento davanti alle Camere in seduta comune, richiamando il valore della Costituzione, il Presidente della Repubblica così si esprime: “Per questo mi consentirete di richiamare la necessità che la Costituzione sia compiuta negli istituti previsti, quali la Corte Costituzionale”.

Nel 1991, di fronte alla condizione di perdurante immobilismo del Parlamento, il Capo dello Stato, Francesco Cossiga, giunse a minacciare lo scioglimento delle Camere¹⁵⁷.

Per l'elezione del giudice Marini, nel 1997, si attesero circa venti mesi dalla cessazione del suo predecessore, Caianiello, compendosi *“un record negativo assoluto nella storia della Corte Costituzionale italiana”*¹⁵⁸.

Negli anni a seguire il Parlamento continuò spesso (fino all'acme raggiunto nel 2002 nelle surricordate circostanze di stallo) a tardare nell'elezione dei giudici di sua competenza, arbitrariamente *“derubricando (la funzione) da obbligo costituzionale a nodo meramente politico”*¹⁵⁹.

Nel 2008, quando dopo diciotto mesi dalle dimissioni di un giudice costituzionale¹⁶⁰ e ben ventuno votazioni infruttuose (oltre a numerose sedute parlamentari andate a vuoto per mancanza del numero legale), il Parlamento non riusciva a reintegrare il plenum della Corte, si registrò l'iniziativa di un folto gruppo di senatori e deputati che produsse l'“Appello di parlamentari ai Presidenti di Camera e Senato su Corte Costituzionale e Commissione di vigilanza Rai”¹⁶¹, in cui – preso atto del monito già rivolto dal Capo dello Stato al Parlamento¹⁶² – si sottolineava l'obbligo di rientrare nella legalità e di consentire il ripristino del regolare funzionamento delle istituzioni democratiche, esortando il Presidente della Camera, in quanto Presidente del Parlamento in seduta comune, a convocare l'assemblea *“ad oltranza fino al formarsi delle decisioni necessarie”*.

Al documento è riconosciuto il pregio giuridico di sottolineare il legame fra l'adempimento costituzionale gravante sul Parlamento in seduta comune e l'accordo

¹⁵⁷ L'iniziativa - in verità mossa da una situazione di stallo più generale del Parlamento - fu eclatante e suscitò, al tempo, vaste polemiche e timori sulla tenuta degli equilibri istituzionali.

¹⁵⁸ Cfr. S. Panizza, *La composizione, l'organizzazione e il funzionamento della Corte*, op.cit.

Ma già undici mesi aveva impiegato il Parlamento, fra il 1995 ed il 1996, per sostituire i giudici Casavola e Spagnoli ed oltre diciassette ne impiegò fra il 2000 ed il 2002 per i giudici Guizzi e Mirabelli.

¹⁵⁹ A. Pugiotto, *Se non così, come?* op.cit., p. 2.

¹⁶⁰ Si trattava delle dimissioni del giudice Vaccarella del 30 aprile 2007 (terzo caso registratosi sin dall'inizio del funzionamento della Corte, dopo quello del giudice De Nicola, nel 1957, e del giudice Ferrari, nel 1987).

¹⁶¹ Il documento venne sottoscritto da 506 parlamentari, pari al 53,2 % dei membri del Parlamento in seduta comune, oltrechè da 24 europarlamentari italiani. Tra i primi, anche i cessati Presidenti della Repubblica Scalfaro e Ciampi.

¹⁶² Sulla situazione si soffermò anche l'intervento del Presidente della Corte, Bile, del 14 febbraio 2008, riportato pedissequamente nel testo ad altro fine.

politico tra forze di maggioranza e forze di opposizione, in ragione dei *quorum* qualificati, costituzionalmente richiesti¹⁶³.

Il problema si ripropose in misura assai rilevante nel 2014, venutasi a creare una situazione di prossimità temporale tra l'elezione di due giudici di nomina parlamentare e la scadenza di altri due di nomina presidenziale. Poiché si era giunti al ventesimo scrutinio senza fumata bianca, il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano giunse alla determinazione di procedere alle nomine prima ancora della scadenza naturale del mandato dei giudici nominati dal suo predecessore, onde scongiurare l'ipotesi di stallo.

Lo stesso Capo dello Stato, nell'occasione citata così si espresse: *“il succedersi senza risultati conclusivi delle votazioni del Parlamento in seduta comune per l'elezione dei componenti laici del CSM e dei giudici della Corte Costituzionale destinati a succedere ai due che hanno completato il mandato, solleva gravi interrogativi. Non so se tutti i partecipanti alle votazioni in corso abbiano chiaro che quorum elevati per tali operazioni elettorali in Parlamento, implicano tassativamente convergenze sulle candidature e piena condivisione nell'espressione dei voti tra forze politiche diverse di maggioranza e minoranza... Ove prevalgano immotivate preclusioni da parte di forze politiche o la settaria pretesa di considerare idonei solo i candidati della propria parte, il meccanismo si paralizza e la garanzia rappresentata dal sistema dei quorum qualificati si logora”*¹⁶⁴

L'ultimo ritardo dell'elezione parlamentare, nel 2015, ha raggiunto il numero di trentuno scrutini andati a vuoto per la sostituzione simultanea di ben tre componenti mancanti al plenum¹⁶⁵.

¹⁶³ A. Pugiotto, *Se non così come?*, ult. op. cit., p. 3, *“l'interrogativo che merita una risposta giuridicamente motivata può essere così formulato: è l'obbligo di rispettare la legalità costituzionale a dover costringere all'accordo le forze parlamentari o, viceversa, è l'accordo tra le forze parlamentari a condizionare, nei tempi e nei modi, il rispetto della legalità costituzionale?...Nel primo caso la convocazione ad oltranza dei parlamentari (con votazione continuativa fino a risultato utile) si imponeva, in ragione della necessità di interrompere una flagrante violazione della legalità costituzionale. Nel secondo caso, sono i riti ed i ritmi della politica a determinare, legittimamente, come e quando adempiere all'obbligo costituzionale inevaso”*.

¹⁶⁴ Nell'occasione anche dallo stesso Presidente della Corte, nella *Relazione del Presidente Alessandro Criscuolo sulla giurisprudenza costituzionale del 2014*, p. 4, venne espresso *“l'auspicio che la Corte possa sempre operare al completo dei suoi componenti”*.

¹⁶⁵ Si trattava della sostituzione dei giudici Mattarella, Napolitano e Mazzella, completatasi solo con la elezione del 16 dicembre 2015 dei nuovi componenti (giudici Barbera, Modugno e Prosperetti).

Nel richiamare formalmente il Parlamento ai suoi compiti, il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, ha auspicato che *“il Parlamento provveda, con la massima urgenza, a questo doveroso e fondamentale adempimento, a tutela del buon funzionamento e del prestigio della Corte Costituzionale e a salvaguardia della propria responsabilità istituzionale”*.

Il 16 dicembre 2015 è stata pienamente reintegrata la composizione della Corte.

3.2 I POSSIBILI RIMEDI AI RITARDI PARLAMENTARI

Il tema dell'inerzia, anche per le dimensioni e la sistematicità che i ritardi nella elezione parlamentare hanno attinto nei periodi recenti della storia della Repubblica, è stato particolarmente avvertito ed ampio dibattito - politico e tecnico - si è sviluppato sui possibili rimedi.

Il 19 dicembre 1974, un gruppo di parlamentari socialisti presentò una proposta di legge costituzionale (Atto Camera dei deputati n. 3339)¹⁶⁶, con primo firmatario l'on. De Martino, di <Modifica dell'art. 135 della Costituzione e dell'articolo 3 della legge costituzionale 22 gennaio 1967, n.2> che prevedeva il rinnovo simultaneo dei giudici eletti dal Parlamento ed un abbassamento del *quorum*. In particolare il Parlamento avrebbe nominato in un'unica seduta i cinque giudici di sua competenza, procedendo altresì alla elezione di due supplenti per ciascun giudice, destinati nell'ordine a sostituirlo in ogni caso di anticipata cessazione della carica fino alla scadenza del mandato. L'elezione veniva riservata alle Camere in seduta comune a scrutinio segreto e con la maggioranza dei due terzi dei componenti l'Assemblea per i primi tre scrutini. Dal successivo sarebbe stata sufficiente la maggioranza dei componenti.

Per consentire il simultaneo rinnovo, la proposta prevedeva - come norma transitoria - la cessazione dalla carica di tutti i giudici di nomina parlamentare, con possibilità per questi di essere rieletti per una sola volta.

La proposta non ebbe seguito e, in ogni caso, suscitò aspre critiche specie in ordine al mancato rispetto delle esigenze di continuità, omogeneità e coerenza dell'attività della Corte che ne risultavano pregiudicate.

¹⁶⁶ In Atti Parlamentari-Camera dei deputati, VI Legislatura, *Documenti, Disegni di legge e Relazioni*, pp. 1-2.

Diverso rimedio era contenuto nella proposta di legge costituzionale d'iniziativa del deputato Corleone, presentata il 18 maggio 1995 (Atto Camera dei deputati n. 2563)¹⁶⁷, come <Modifica all'articolo 5 della legge costituzionale 22 novembre 1967, n.2>, concernente la sostituzione dei giudici della Corte costituzionale cessati dalla carica.

L'iniziativa -che ricalcava un precedente testo del 29 giugno 1982 (Atto Camera n. 3518)- si proponeva di superare l'assenza di termini perentori per la reintegrazione del *plenum* della Consulta, in mancanza di operatività della *prorogatio* a seguito della modifica all'art. 135 introdotta dalla riforma del 1967 e della conseguente abrogazione della norma regolamentare che, invece, l'aveva recepita.

Nel valutare i rimedi possibili, il testo che accompagnava la proposta di legge motivava ampiamente, passando al vaglio le diverse soluzioni ipotizzate già in quel tempo dalla dottrina. Il senso della nuova soluzione risiedeva nell'introdurre una sorta di sanzione costituzionale all'inottemperanza dei termini stabiliti.

Ed infatti ove le nomine non fossero state rinnovate entro il termine - che sarebbe diventato perentorio (e di due mesi anziché di uno) - la competenza per la nomina dei nuovi giudici sarebbe passata alla stessa Corte costituzionale, individuata quale organo di chiusura e di massima garanzia dell'ordinamento, sovraordinato – nella logica del sistema – allo stesso Presidente della Repubblica (in quanto quest'ultimo passibile di essere sottoposto al giudizio penale della Corte nelle ipotesi previste dall'art. 90 Cost.).

La Corte avrebbe provveduto alla nomina dei giudici mancanti a maggioranza assoluta ed entro un termine assai ridotto (quindici giorni dalla scadenza del termine assegnato all'organo competente), a segnalare l'eccezionalità della situazione.

Anche detta proposta non ebbe seguito.

Diverse ipotesi tecniche sono state avanzate come possibili rimedi alla inosservanza dei termini fissati dalla norma costituzionale per la sostituzione dei giudici costituzionali ad opera del Parlamento, onde superare le gravi conseguenze che ne derivano.

¹⁶⁷ In Atti Parlamentari-Camera dei deputati, XII Legislatura- *Disegni di legge e Relazioni-Documenti*, pp.1-5.

Di esse – indipendentemente dalle difficoltà tecniche e, soprattutto, dalle effettive resistenze politiche che potrebbero essere frapposte – alcune sarebbero astrattamente risolutive, altre implicherebbero comunque una collaborazione dell’organo politico. Fra le prime, quella che appare più compatibile con i principi generali dell’ordinamento – ed in passato anche espressamente adottata – sarebbe l’ipotesi del ripristino della *prorogatio* delle funzioni dei giudici costituzionali.

Il rimedio - che, in linea di massima (a meno, cioè, di eventi legati ad ogni singolo giudice come ad esempio il caso delle dimissioni) garantirebbe il mantenimento del plenum - non varrebbe, però, di per se stesso a rendere più solleciti gli organi costituzionali (e il Parlamento in particolare) nel rinnovo dei membri alla scadenza dell’ufficio.

Anzi, a ben considerare, il rimedio potrebbe creare un ulteriore alibi alla intempestività dell’organo deputato al compito, come dimostra l’analisi di alcune esperienze straniere in cui è praticato l’istituto della proroga¹⁶⁸.

Inoltre la soluzione disattenderebbe l’esigenza di rigorosa temporaneità della funzione dei giudici costituzionali che si giustifica considerando l’opportunità di una corrispondenza tendenziale tra gli orientamenti di fondo del giudice costituzionale e gli orientamenti generali, diffusi nel Paese, che dovrebbero trovare una loro risonanza nel Parlamento.

Infine, come è stato autorevolmente rilevato¹⁶⁹, mantenere in funzione un collegio in parte scaduto potrebbe portare a consentire manovre volte a “*congelare presso la Corte una determinata situazione*”, con evidente violazione degli equilibri democratici e degli interessi di aree politico-culturali che si troverebbero escluse e prive di rappresentanza.

Nemmeno sarebbe dirimente ipotizzare un ridimensionamento delle maggioranze qualificate dettate dalla norma per l’elezione dei giudici da parte del Parlamento in seduta comune, poiché tale prescrizione serve a garantire il carattere *super partes*

¹⁶⁸ R. Pinardi, *Prime osservazioni*, op. cit., p. 230 e nota 24, ricorda come esperienza non risolutiva il caso del Portogallo ed in proposito cita 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 ed il funzionamento della Corte Costituzionale*, op.cit., p. 586.

¹⁶⁹ G. Zagrebelsky, *La Giustizia costituzionale*, op. cit., p. 133 ss.

dell'organo di controllo costituzionale anche rispetto all'indirizzo della maggioranza governativa.

A ben vedere la resistenza ad un tale rimedio si giustifica con la medesima *ratio* che portò a respingere – durante i lavori preparatori della l. n. 87/53 – lo “*sciagurato*”¹⁷⁰ emendamento Fumagalli, con il quale si intendeva sostanzialmente rimettere al Governo la scelta dei cinque componenti di nomina presidenziale. E, d'altra parte, si muoverebbe in senso diametralmente opposto rispetto alla tesi (ampiamente sostenuta) secondo cui dopo la riforma in senso maggioritario del nostro sistema elettorale, tale quorum avrebbe dovuto, semmai, essere innalzato¹⁷¹.

Altre soluzioni si propongono di incidere sui soggetti che sono attualmente investiti del potere di scelta dei giudici costituzionali, addirittura abolendo la presenza di giudici di estrazione parlamentare, con la deprecabile conseguenza di elidere la caratteristica del ruolo, definito “*punto di snodo flessibile tra la sfera politica e la sfera giudiziaria*”¹⁷², di ogni giudice costituzionale.

Al citato risultato di sottrazione del potere di scelta di cui è titolare il Parlamento si perviene, parimenti, attraverso il rimedio della cosiddetta cooptazione dei giudici mancanti, in favore delle altre istituzioni dello Stato, secondo la summenzionata proposta di legge Corleone, come forma di eccezionale sanzione all'inadempimento ed all'inefficienza palesata dall'organo politico.

La soluzione si presterebbe ad una duplice possibilità di configurazione.

In primo luogo, il potere di nomina espropriato al Parlamento potrebbe essere attribuito alla stessa Corte, seguendo il modello praticato in diverse direzioni da altre democrazie europee, come il Portogallo, dove i dieci giudici che vengono eletti dall'Assemblea della Repubblica eleggono, a loro volta, direttamente altri tre membri del Tribunale Costituzionale o la Germania, dove, in presenza di un ritardo parlamentare di oltre tre mesi nell'elezione dei giudici, il Tribunale costituzionale tedesco indica al Parlamento una rosa di eleggibili, con una proposta che rimane comunque non vincolante.

¹⁷⁰ G. D'Orazio, *La genesi, op.cit.*, p. 186 ss.

¹⁷¹ Cfr. U. Spagnoli, *I problemi, op. cit.*, nonché la proposta di legge nota come Bassanini-Elia (Camera dei deputati, Atti parlamentari, Legislatura XII, n. 2115).

¹⁷² P.Caretti-E.Chieli, *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, il Mulino, Bologna, 1984, p. 35.

Quest'ultima variante non configurerebbe una vera e propria cooptazione ma resterebbe un caso di rimedio non immediatamente risolutivo - richiedendo pur sempre l'attività del Parlamento per giungere al risultato della elezione con tutte le difficoltà riscontrabili - né coercibile nei modi e nei tempi.

L'altra ipotesi della cooptazione potrebbe prevedere l'attribuzione del potere sottratto al Parlamento al Presidente della Repubblica.

Tale soluzione¹⁷³ presenta, da un lato, il pregio di non produrre stravolgimenti qualitativi nell'elettorato attivo, rimanendo investito un organo che è già titolare, per scelta del Costituente, del medesimo potere di designazione di una quota dei componenti della Corte, ma, dall'altro, mostra il difetto di concentrare nel Capo dello Stato, un peso eccessivo nella composizione dell'organo, cumulandosi le nomine in cooptazione con quelle già a lui riservate dalla norma costituzionale.

Riguardo ad un tale potere sostitutivo sono stati segnalati "rischi derivanti da possibili atteggiamenti ostruzionistici da parte di forze che potessero contare su un Presidente della Repubblica orientato a favorirle"¹⁷⁴ ed, inverso, l'obiezione non pare superabile con la considerazione che ove un Presidente della Repubblica volesse favorire una parte politica avrebbe già a sua disposizione le nomine di sua spettanza¹⁷⁵, dacché il caso di un utilizzo non *super partes* del potere di scelta si aggraverebbe enormemente proprio con l'ampliarsi - insito nel rimedio sostitutivo - delle opportunità di incidere nella composizione dell'organo deputato al controllo di legittimità della legge.

A ben vedere il tema dell'inerzia parlamentare si conferma connesso a quello delle maggioranze e, più in generale, alla esigenza di riaffermare un dovere di lealtà dell'azione istituzionale e di ricostituzione del patto complessivo teso a dare rappresentanza a tutte le parti politiche presenti in Parlamento, nell'osservanza dei principi costituzionali volti ad assicurare ampia partecipazione nella composizione di una istituzione di garanzia con ruolo fondamentale per lo sviluppo del Paese.

¹⁷³ Considerata "preferibile" con ampia analisi da R.Pinardi, *Prime osservazioni*, op. cit., p. 230 ss.

¹⁷⁴ Così G. Zagrebelsky, in relazione alla proposta di legge Corleone del 29 giugno 1982, in *La giustizia costituzionale*, op. cit., p. 75, nota 10.

¹⁷⁵ R.Pinardi, *Prime osservazioni*, op. cit., p. 233.

3.3 TRA QUORUM E RAPPORTI POLITICI: LA CONVENZIONE COSTITUZIONALE

Il vigente sistema di elezione dei cinque giudici costituzionali da parte del Parlamento prevede – a seguito della modifica introdotta dall’art. 3 della l. cost. n. 2/1967 – che essa avvenga in seduta comune delle due Camere, a scrutinio segreto e con la maggioranza dei due terzi dei componenti l’Assemblea nei primi tre scrutini, mentre nei successivi con quella, comunque qualificata, dei tre quinti.

La formulazione definitiva dell’art. 135 sottrae il potere di scelta dei giudici costituzionali alla deliberazione di ciascuna Camera, prevedendo la regola della seduta comune.

La collocazione della elezione dei membri della Consulta fra le funzioni attribuite al Parlamento in seduta comune in ragione della sua estraneità all’esercizio di attività riconducibili a quella di indirizzo politico riflette e conferma l’avvertita necessità di affrancare da metodi connessi alle logiche partitiche la scelta dei giudici costituzionali.

E’ stata, infatti, rimarcata¹⁷⁶ la distinzione fra l’attività del corpo elettorale chiamato ad esprimere il proprio convincimento attraverso il voto e quella del Parlamento in seduta comune negli atti di esercizio delle funzioni elettorali che risiede nel fatto che, mentre il primo è chiamato a determinare l’indirizzo politico per fondare le sue scelte, non solo sulle persone degli eleggibili ma ancora sui programmi di governo di costoro, diversamente il Parlamento riunito non può, nella scelta degli organi costituzionali cui è tenuto, in alcun modo, determinare i fini che tali soggetti devono perseguire.

Talché, l’affidamento del potere alle Camere riunite se, per un verso, vale ad assicurare la permanenza del legame tra tale collegio e la rappresentanza popolare “*consentendo l’integrazione della composizione con criteri politici*”¹⁷⁷, per altro verso, tende ad evitare la politicizzazione delle relative scelte, che inciderebbe pesantemente sull’azione di taluni organi costituzionali tenuti ad agire come soggetti “*non di parte*”¹⁷⁸, al fine di “*assicurare l’effettiva estraneità del controllore rispetto*

¹⁷⁶ L. Paladin, *Sulla natura del Parlamento in seduta comune*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1960, p.414.

¹⁷⁷ M. L. Mazzoni Honorati, *Lezioni di diritto parlamentare*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 66

¹⁷⁸ G. Ferrara, *Il Presidente di Assemblea parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 266.

agli orientamenti ed indirizzi del controllato” ed un livello massimo “*di neutralità politica del giudice costituzionale*”¹⁷⁹.

Le predette finalità sono, peraltro, perseguite attraverso l’affidamento dell’elettorato attivo ad un organo legittimato a deliberare senza previa discussione - da alcuni perciò considerato con natura di ‘collegio imperfetto’¹⁸⁰ - e, dunque, senza che l’atto dell’elezione sia preceduto da un dibattito incentrato sulla presentazione di candidature ufficiali, con ciò impedendosi la designazione da parte dei gruppi politici alla carica di giudice costituzionale, secondo la medesima *ratio* su cui fonda il sistema d’elezione del Capo dello Stato.

Sul punto è stato osservato che una discussione sulle qualità dei candidati darebbe inequivocabile significato di parte all’elezione e “*qualificherebbe nello stesso modo gli eletti*”¹⁸¹, anche rischiando di trasformare le sedute del Parlamento “*in comizi elettorali*”¹⁸², con inevitabile indebolimento della posizione *super partes* che deve invece riconoscersi al soggetto prescelto.

Alla medesima *ratio* risponde la previsione dell’art. 3 della l. cost. n.2/67 di adottare per l’elezione dei giudici costituzionali la maggioranza qualificata¹⁸³, volta a creare la più ampia convergenza 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 scelta gradita al maggior numero possibile di parlamentari, anche per tale verso realizzandosi la distanza necessaria fra elettore ed eletto a garanzia dell’indipendenza dell’ultimo.

Le descritte cautele, rafforzate nel tempo nella direzione di garantire l’indipendenza e l’imparzialità dei componenti della Corte (la citata norma sostituisce l’art. 3, 1° e 2° comma, della l. n. 87/1953 che prescriveva la maggioranza dei tre quinti dei componenti l’assemblea per i primi due scrutini e la maggioranza dei tre quinti dei votanti per quelli successivi) nella direzione di garantire l’indipendenza e l’imparzialità dei componenti della Corte, portano a nutrire forti perplessità sulla

¹⁷⁹ V. Crisafulli, *Giustizia Costituzionale e potere legislativo*, in *Stato, popolo, governo*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 231.

¹⁸⁰ Sulla discussa definizione, M. L. Mazzoni Honorati, *Lezioni di diritto*, op. cit., pp. 65-66.

¹⁸¹ G. Ferrara, *Il presidente di assemblea parlamentare*, op. cit., p. 115 ss. e nota 20.

¹⁸² Cfr. M. Mazziotti Di Celso, voce *Parlamento II Dir Cost. (funzioni)*, in *Enc. Dir. XXXI*, Giuffrè, Milano, 1981; L. Paladin, *Sulla natura del Parlamento in seduta comune*, in *Riv. Trim. Dir. pubbl.*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 408 ss.

¹⁸³ S. Galeotti, *Sull’elezione dei giudici della Corte costituzionale di competenza del Parlamento*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1954, p. 56 ss.

legittimità della regola convenzionale, invalsa fino agli anni Novanta, nel sistema della elezione parlamentare dei giudici costituzionali.

Per delineare il contesto in cui detta regola maturò, deve essere ricordato che negli stessi anni della contrastata approvazione - avvenuta nel 1953 - della legge sulla elezione dei giudici costituzionali, si svolgeva il dibattito sulla legittimità della introduzione di un premio di maggioranza non solo nelle elezioni amministrative, dove già vigeva dal 1951, ma anche nelle elezioni politiche.

(Significativo del fatto che i due progetti fossero riconducibili ad un identico programma politico è che relatore sia per la legge di determinazione del quorum dei due terzi per l'elezione dei giudici costituzionali, sia per il testo contenente la previsione del premio elettorale fu lo stesso parlamentare¹⁸⁴).

La legge elettorale n. 148, approvata nel marzo 1953 (nota comunemente come *legge-truffa*), prevedeva l'assegnazione di un premio di maggioranza, pari al 65% dei seggi alla Camera, al partito o alla coalizione dei partiti che avessero ottenuto più del 50% dei voti. Il nuovo assetto del sistema politico e dei rapporti di forza tra i partiti che ne derivava avrebbe consentito - nelle previsioni del partito di maggioranza - di escludere, dalla nomina dei giudici costituzionali, le minoranze.

Tuttavia la legge, in vigore per le elezioni politiche dello stesso anno, non produsse gli effetti dell'attribuzione del premio di maggioranza, in quanto nessuna coalizione raggiunse la soglia prevista, e l'anno successivo venne abrogata.

Nella situazione politica che risultava, la designazione alla carica di giudice di nomina parlamentare, sin dalla sua prima composizione, è avvenuta in forza di un accordo fondato sul peso parlamentare delle diverse forze politiche.

Questa logica si radicava ancora di più a seguito della revisione, operata dalla legge del 1967, che ha elevato il quorum deliberativo nei ricordati termini, attraverso l'accordo tra le forze politiche basato esclusivamente “*sulla spartizione convenzionale dei posti con l'intesa che ogni nuovo giudice spetta allo stesso partito che ha designato il precedente scaduto*”¹⁸⁵, secondo una concezione puramente “*patrimoniale*” del potere di nomina¹⁸⁶.

Il sistema con cui, fino al 1992, si è proceduto alla distribuzione preventiva, tra i

¹⁸⁴ Il giurista e parlamentare d.c. Tesauro.

¹⁸⁵ G.U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, op. cit., p. 496.

¹⁸⁶ Cfr. G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, op. cit.

partiti, dei cinque giudici costituzionali di elezione parlamentare (due designati dalla democrazia cristiana, uno dal partito socialista, uno dai partiti laici minori, uno dal partito comunista) non rispondeva, dunque, ad alcuna regola giuridica, ma semmai ad una convenzione.

La natura di un accordo di tale portata (riguardante i massimi livelli istituzionali) e di tale resistenza nel tempo (dal 1956 il metodo rimase operante fino agli anni '90 in cui cessò "solo" perché si infranse il sistema partitico che l'aveva architettato) è stata oggetto di approfondita riflessione giuridica, anche in comparazione con le esperienze offerte dai sistemi stranieri, rinvenendosi un'analogia con gli schemi che in Gran Bretagna ricevono il nome di *constitutional conventions*, da cui il nome di convenzioni costituzionali, accanto alle espressioni diverse (la più usata è "*regole della correttezza costituzionale*"), pure adoperate.

Il punto di partenza per la qualificazione dell'accordo è la verifica di una regolarità del suo ripetersi nella esperienza costituzionale e, in particolare, "*la constatazione nei comportamenti dei soggetti della vita costituzionale di un fatto che si ripete con costanza tale da potersi ricavare da questo fatto la esistenza di una regola di comportamento alla quale quei soggetti si attengono e che spiega sia la esistenza del fatto sia il suo significato costituzionale*"¹⁸⁷.

Fermo restando che si sarebbe dovuto raggiungere il *quorum* stabilito, la dinamica dell'accordo si articolava in origine in due clausole: 1) spettava al maggior partito del momento (e dunque, in tutto il periodo considerato, alla Democrazia Cristiana) la designazione di due giudici, con l'impegno di tutti gli altri partiti dell'arco costituzionale (che avevano riservato a se stessi una serie di cariche di ordine costituzionale, escludendo il Movimento Sociale Italiano, ritenuto fuori dall'arco) di votare il designato; una designazione spettava al Partito Comunista Italiano, un'altra al Partito Socialista Italiano e l'ultima ad uno dei partiti minori (Partito Liberale Italiano, Partito Repubblicano Italiano, Partito Socialdemocratico Italiano), in forza di "microconvenzioni" circa l'assegnazione dell'unico posto rimasto, con l'ulteriore intesa che vi sarebbe stata una rotazione nelle successive elezioni; 2) scaduta la

¹⁸⁷ G.U. Rescigno, *Le convenzioni costituzionali*, Cedam, Padova, 1972, p. 118 ss., "*Si tratta di un punto di partenza comune con la situazione che caratterizza la consuetudine giuridica, ma per arrivare a conclusioni diverse: si parla di consuetudine giuridica ogni volta che la regola risulti giustiziabile e coercibile come ogni altra regola del diritto oggettivo riconosciuta dalle autorità di uno Stato; si parla di convenzione costituzionale proprio per negare queste conseguenze*".

carica di un giudice, spettava al partito che lo aveva a suo tempo designato - con la riferita particolarità per i partiti minori - indicare il nuovo giudice.

Accadeva, in seguito, che la accettazione della designazione di un candidato ad opera del partito cui spettava, venne posta in dubbio da altro partito – che sarebbe stato impegnato a votarlo – costringendo il primo a mutare designazione. Si consolidava a quel punto una clausola aggiuntiva per la quale, eccezionalmente, gli altri soggetti politici potevano rifiutare la prima designazione e, se avevano abbastanza forza numerica, costringere il partito proponente a designare un altro candidato.

Fino al 1994, quando tutti i partiti che avevano concepito ed osservato questo accordo scomparvero dalla scena politica, la convenzione costituzionale ha continuato a funzionare secondo le clausole descritte, per definizione nè coercibili, né giustiziabili. Sicché è stato rilevato – in analogia con l'autonomia privata e fatte le debite differenze – che il diritto costituzionale *“implicitamente apre spazi di scelta ai soggetti della dinamica costituzionale, e questi soggetti, se vogliono e se ne sono capaci, riempiono questi spazi con regole da essi create e da essi liberamente modificabili”*¹⁸⁸.

A differenza delle consuetudini costituzionali che traggono origine da condotte spontanee e si consolidano come regole, le convenzioni costituzionali nascono da accordi fra soggetti politico-istituzionali, ma non pongono regole giuridiche prescrittive o coercibili. Si limitano ad adottare uno o più comportamenti, possibili in base ad una regola giuridica, ripetendola nel tempo costantemente. Per questo la convenzione relativa alla spartizione dei posti di giudice costituzionale fra le diverse forze politiche, con il disfacimento del sistema partitico che vi aveva dato origine, si è estinta senza lasciare una possibile continuità.

Come effetto si è prodotto l'aggravamento dei ritardi nell'attività parlamentare di elezione dei giudici costituzionali, nella ricerca di convergenze dell'organo politico sinora sempre molto sofferte, fino alla ricordata condizione di paralisi dell'attività della Corte che nel 2002 venne a trovarsi con un numero di componenti inferiore ad

¹⁸⁸ Secondo U. Rescigno, *Le convenzioni*, ult. op. cit., p. 120, si tratta di regole, mediante le quali i soggetti politico-costituzionali, nei loro rapporti, *“riducono ad una o poche regole il fascio di possibilità che stanno all'interno di una regola giuridica (la regola giuridica consente molte possibilità, la convenzione costituzionale integra la regola giuridica prescrivendo una o poche soltanto tra le molte possibilità)”*.

undici ed alle successive, reiterate condotte di inerzia parlamentare, stigmatizzate - oltre che nel citato Appello dei cinquecento parlamentari del 2008 - nei richiami alle responsabilità istituzionali rivolti dai Presidenti della Repubblica (Napolitano nel 2014 e Mattarella nel 2015) al Parlamento.

L'ultima elezione parlamentare indetta per la sostituzione di tre membri ha registrato ben trentuno scrutini infruttuosi che hanno lasciato il collegio ad operare con un numero di giudici vicino al minimo per diversi mesi.

4. IL POTERE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA NELLA COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Premesso quanto illustrato in ordine alla tripartizione del potere di composizione della Corte costituzionale, deve essere verificato se l'esercizio del potere di nomina dei giudici costituzionali da parte del Presidente della Repubblica possa dirsi esplicito conformemente ai principi costituzionali sin qui esaminati ed al ruolo affidato alla più alta carica dello Stato.

Preliminarmente deve rievocarsi che la configurazione della funzione presidenziale nel complesso sistema di composizione fu, sin dall'origine, molto travagliata.

La natura stessa dell'atto di nomina dei giudici costituzionali da parte del Presidente della Repubblica, nell'iter di formazione della legge n. 87/1953 subì gravi rischi con la presentazione dell'emendamento Fumagalli che avrebbe voluto subordinare la scelta presidenziale alla proposta del Ministro di Grazia e Giustizia, attraendo l'atto nell'orbita governativa¹⁸⁹.

L'emendamento, insieme con la proposta di affidare alla maggioranza semplice dell'Assemblea l'elezione dei giudici di nomina parlamentare, faceva parte del chiaro disegno politico teso a neutralizzare il funzionamento della Corte¹⁹⁰.

L'art. 4 l. n. 87/1953 nella versione approvata ha disposto, invece, la nomina dei giudici costituzionali con decreto del Presidente della Repubblica, prevedendo come

¹⁸⁹ Per una più diffusa trattazione *cfr. infra*, I, 1.5.

¹⁹⁰ L'emendamento in questione si deve allo stesso partito di maggioranza relativa.

necessaria la sola controfirma del Presidente del Consiglio dei Ministri, volta ad accertare la regolarità formale del procedimento. Sicché la possibilità per il Presidente del Consiglio di negare la convalida dell'atto presidenziale di nomina dei giudici costituzionali risulta davvero eccezionale¹⁹¹.

In tal modo si è affermata la natura sostanzialmente presidenziale dell'atto di nomina, restituendo allo stesso una chiara connotazione di indipendenza. E tanto sia se alla controfirma si attribuisca il significato di atto dovuto da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, quanto se essa si consideri come una mera attestazione della sua legittimità costituzionale¹⁹².

Entrambi gli orientamenti, infatti, si basano sulla convinzione secondo la quale alla maggioranza parlamentare in alcun modo può essere consentito di influire sulla decisione - che è e resta esclusivamente presidenziale - onde evitare che la Corte costituzionale possa divenire organo di parte e, precisamente, organo della maggioranza parlamentare.

4.1 TRA INDIPENDENZA E SOSPETTI DI SOGGEZIONE ALLA MAGGIORANZA

L'esclusione di un intervento governativo sulla decisione del Capo dello Stato in ordine alla designazione dei giudici, invero, lascia irrisolto il problema della individuazione del fine cui può essere diretta la discrezionalità di scelta del Presidente della Repubblica.

Rimane, cioè, pur sempre da stabilire se le previsioni costituzionali possano autorizzare che la scelta dei giudici nella componente presidenziale possa assumere il senso di riequilibrare la composizione della Corte ed in quali direzioni.

Occasione di riflessione sul punto si trae dalla formulazione dell'art.1 l. n. 87/1953 che, confermando la composizione della Corte mista ed equilibrata nei sensi della tripartizione delle nomine e dell'egual numero di scelte delle tre istituzioni investite, ha imposto un ordine al procedimento (*“quindici giudici nominati in ordine successivo...”*), stabilendo che la attribuzione degli incarichi dovesse cominciare

¹⁹¹ L. Paladin, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. Dir.*, XXXV, 1986, pp. 234-235.

¹⁹² Per tali ragioni sono state considerate improprie le esitazioni palesate dal Presidente della Repubblica Cossiga, nel 1986, a nominare un giudice costituzionale in presenza di un governo dimissionario: così in A. Cerri, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 286.

dall'elezione da parte delle supreme magistrature, proseguire con quella del Parlamento in seduta comune e concludersi con le nomine del Capo dello Stato.

L'interpretazione della norma ha offerto spunto di dibattito sull'ampiezza e la connotazione del potere di nomina presidenziale.

Comunemente, nella progressione fissata dalla norma, si è inteso cogliere il senso della funzione di unità e di riequilibrio che il Presidente della Repubblica è chiamato ad esercitare rispetto alle altre componenti incaricate della formazione della Corte¹⁹³.

Pur riconoscendo che la disposizione, destinata a produrre il massimo dei suoi effetti in sede di prima composizione, ha perduto in gran parte la sua rilevanza originaria - atteso che con l'entrata in funzione della Corte e con le modifiche introdotte dalla legge costituzionale n. 2 del 1967, la contemporaneità delle nomine è divenuto un fatto puramente occasionale - in essa si continua a segnalare un significato indicativo del ruolo di sintesi attribuito al Presidente della Repubblica nella composizione della Corte.

Viceversa, dall'altra parte, anche evidenziando la assoluta incapacità dell'art. 1 della legge n. 87/53 a modificare la norma costituzionale (l'art. 135 non prevede un ordine ma, anzi, enuncia come prima la componente presidenziale), molti ritengono arbitrario attribuire alla disposizione in esame il senso della assegnazione di un potere 'correttivo' al Presidente della Repubblica, nella composizione della Corte, che presterebbe il fianco a possibili connotazioni politiche non accettabili.

Invero non tutti riconoscono all'attività presidenziale nella materia in questione una posizione di distacco rispetto alle altre due istituzioni chiamate a comporre la Corte. Alcuni tendono a qualificarla in termini politici, affiancandola alla designazione parlamentare¹⁹⁴; altri, viceversa, ne sottolineano la natura indipendente e ne auspicano estraneità rispetto a qualsiasi logica partitica, con conseguente accostamento al ruolo della magistratura, piuttosto che al Parlamento¹⁹⁵.

¹⁹³ G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica italiana*, in *Riv. Trim. Dir. pubbl.*, 1951, pp. 966-967, definisce espressamente il potere 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*; negli stessi sensi, G. Azzariti, *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 490.

¹⁹⁴ A. Ruggeri- A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia*, op. cit., p.58.

¹⁹⁵ I. Nicotra Guerrera, *Spunti in tema di elezioni*, op. cit., p. 118.

Non pare inutile, a questo punto, soffermarsi sull'esame di alcune nomine compiute dal Capo dello Stato in seno alla Corte costituzionale dalla sua prima storica composizione in poi.

Dei centodieci giudici che nel tempo sono stati chiamati a comporre la Corte, trentotto sono stati nominati dal Presidente della Repubblica che ha scelto trentadue professori universitari, tre avvocati e tre magistrati; trentasei giudici sono stati eletti dal Parlamento in seduta comune, optando per ventidue professori universitari, dieci avvocati e tre magistrati; trentasei dalle supreme magistrature, con ventidue giudici eletti dalla Corte di cassazione al suo interno, sette dalla Corte dei Conti al suo interno e sette eletti dal Consiglio di Stato al suo interno.

Può essere interessante osservare che le prime nomine presidenziali, compiute il 3 dicembre 1955, comprendevano due professori ordinari, un avvocato e due magistrati, uno ordinario ed uno amministrativo, dopo che le elezioni delle supreme magistrature e del Parlamento avevano portato nell'organo in prevalenza magistrati (i cinque eletti dalle supreme magistrature), quattro professori universitari ed un solo avvocato. Tra i primi prescelti dal Presidente della Repubblica anche il magistrato Azzariti, con un ingombrante trascorso fascista come teorico delle leggi razziali che, invero, dopo la liberazione, aveva collaborato con il Ministro di grazia e giustizia Togliatti ed era divenuto membro della c.d. Commissione Forti per la riorganizzazione dello Stato.

Nei successivi rinnovi le scelte presidenziali sono avvenute per lo più in ambito accademico; una sola altra volta, nel 1966, è caduta su un magistrato ordinario e due sole altre volte su un avvocato.

Se pure deve riconoscersi che molte delle designazioni di giudici costituzionali avvenute ad opera del Capo dello Stato abbiano riguardato personalità di altissimo profilo professionale e morale, non può non riconoscersi che in alcune fasi della storia della Repubblica l'intervento presidenziale nella composizione della Corte si sia caratterizzato in termini politici, divenendo in qualche modo persino partecipe, sia pure in termini di valorizzazione di una minoranza, dei criteri della convenzione costituzionale intervenuta tra le forze parlamentari per la spartizione dei posti in seno alla Corte. È stato rilevato, infatti, che in più di una occasione le scelte presidenziali

siano state orientate nell'ambito di soggetti titolati, aderenti ad aree o partiti politici, che non avevano trovato soddisfazione nelle designazioni parlamentari.

A tal proposito sembrano indicative le nomine compiute da parte del Presidente della Repubblica Saragat¹⁹⁶, negli anni 1968 e 1969, di due professori universitari (Crisafulli e Rossi, quest'ultimo membro di spicco e deputato del Psdi per quattro legislature) vicini all'area socialdemocratica, dopo che con precedenti designazioni il Parlamento aveva eletto due giudici costituzionali (Bonifaci e Rocchetti) proposti dal partito di maggioranza (democrazia cristiana), un giudice (Capalozza) dal partito comunista italiano ed un giudice (Trimarchi) proposto dal partito liberale italiano.

Nel contesto politico di quegli anni – in cui si succedevano governi di intesa fra partiti maggiori (dc e psi) e forze politiche minori di sostegno (fra cui -oltre al pri- il psdi) ed i partiti dell'area socialista (psi e psdi) provavano a convergere in una entità unitaria (psu) – l'intervento presidenziale nei ricordati sensi di ben due nomine rivolte a personalità di spicco dell'area socialdemocratica, si presta ad essere interpretato come partecipe al quadro della convenzione politica di distribuzione fra i partiti dei posti di giudice costituzionale di competenza parlamentare, ponendosi come (indiretto) sostegno alla stabilità governativa.

D'altra parte, anche in tema di riequilibrio in termini più propriamente professionali, personali e culturali della composizione della Corte, non può non osservarsi che, se pure si deve al Presidente della Repubblica l'introduzione nella Corte costituzionale del primo componente di genere femminile (esempio peraltro mai sino ad oggi seguito dalle supreme magistrature ed una sola volta dal Parlamento), la prima nomina di un giudice costituzionale donna, l'avvocato Contri, è avvenuta soltanto nel 1996, e che ad essa sono seguite - nel 2005, nel 2011 e nel 2014 – solo altre tre nomine presidenziali di genere femminile, tratte tutte nell'ambito della docenza universitaria.

Sicché, specie argomentando dall'analisi storica, può osservarsi che le nomine presidenziali sono state a volte rispondenti allo scopo compensativo di inserire

¹⁹⁶ Peraltro risultato eletto alla carica di Presidente della Repubblica - come candidato del Psdi ed in seguito ad accordo fra socialdemocratici e democristiani e dopo una forte contrapposizione con il candidato del Psi, Nenni, che infine invitò la sua parte politica a convergere sull'avversario – al ventunesimo scrutinio di quella che risultò essere fino ad allora l'elezione più contrastata alla massima carica dello Stato (superata, poi, solo da quella che portò alla investitura del Presidente Leone).

all'interno della Corte soggetti politicamente orientati verso forze e gruppi non rappresentati - o poco rappresentati - in seno alla Corte stessa.

Il criterio, cioè, che ha guidato il Presidente della Repubblica nella sua possibile funzione di equilibrio sembra essere stato prevalentemente di natura ideologico-politica.

A questo proposito, quanti sostengono la tesi di un avvicinamento del potere di scelta presidenziale a dinamiche politiche, richiamano a supporto proprio le nomine compiute dal Capo dello Stato nella lunga fase di vigenza della cosiddetta convenzione costituzionale relativa alla elezione parlamentare dei giudici costituzionali, sottolineando come in quelle occasioni le scelte presidenziali siano state compiute per realizzare una sorta di integrazione della distribuzione dei posti tra le forze politiche (così interpretando la ricordata ricorrente nomina presidenziale di un giudice costituzionale fra gli aderenti al partito socialdemocratico)¹⁹⁷.

L'uso della prerogativa presidenziale nei sensi suddetti finirebbe per produrre un rafforzamento delle logiche spartitorie affermatesi in sede parlamentare e, quand'anche rivolto a favorire i gruppi di minoranza, risulterebbe pur sempre distante dal dettato costituzionale, nonché contrario al ruolo moderatore del Capo dello Stato, al quale si chiede di intervenire nella formazione di determinati organi costituzionali *“grazie all'utilizzazione di criteri di scelta diversi da quelli dominanti nel circuito partitico rappresentativo”*¹⁹⁸.

Né può ritenersi che, esercitando il Capo dello Stato il potere di nomina nel senso di bilanciare le scelte parlamentari al fine di evitare che la Corte si conformi a determinati orientamenti politici, venga adempiuto il dettato costituzionale, dal momento che, attraverso la tripartizione adottata dall'articolo 135, solo un terzo della composizione dell'organo potrebbe dirsi legata a matrice politica e, al più, divenire *polo politico* della Consulta.

Assegnando al Parlamento la scelta di un terzo dei componenti, infatti, il Costituente ha inteso disegnare una Corte costituzionale che può mantenersi in ampia misura

¹⁹⁷ A. Pizzorusso, *Garanzie costituzionali*, op. cit., p. 151

¹⁹⁸ A. Baldassarre, *Il Capo dello Stato*, in G. Amato-A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 1984, p. 478.

indipendente dalla maggioranza di governo, senza bisogno di integrazioni o correzioni in termini politici¹⁹⁹.

Diversamente opinando si dilaterrebbe, comunque certamente oltre le intenzioni del Costituente, la connotazione politica dell'organo costituzionale, con distorsione del ruolo *super partes* assegnato al Capo dello Stato anche rispetto alle contrapposizioni ed alle vicende della vita parlamentare.

D'altra parte, dall'esame del percorso di formazione dell'organo sin qui compiuto, sembra potersi convenire che un criterio unitario nell'esercizio del potere di nomina del Capo dello Stato manchi, nel senso che l'intervento presidenziale a volte sembra aver effettivamente compiuto un bilanciamento all'interno di logiche di tipo politico-spartitorio praticate dalle forze parlamentari, mentre altre volte è stato diretto a riequilibrare in senso più tecnico -in termini di professionalità e sensibilità culturali- la composizione della Corte²⁰⁰.

Si potrebbe osservare che anche la scelta del criterio da applicare di volta in volta possa rispondere alla generale esigenza di riequilibrio affidata al Capo dello Stato, dovendo la componente presidenziale opportunamente poter "spaziare senza limitazioni" per assicurare alla Corte una composizione non sbilanciata in nessuna direzione, né politica e né tecnica²⁰¹.

D'altra parte, si è ancora evidenziato che la nomina presidenziale nella sua funzione di equilibrio possa risultare, di volta in volta, condizionata dall'interpretazione che, in termini generali, venga data dal Presidente stesso al ruolo che la Corte è chiamata a svolgere nell'ambito della forma di governo²⁰².

In questa direzione potrebbe ritenersi convincente la valutazione dottrinale che ha qualificato il ruolo del Presidente della Repubblica nella composizione della Corte costituzionale come intervento di tipo istituzionale e, pertanto, politico in senso ampio, ma con fondamentali obiettivi di imparzialità ed equilibrio che lo contraddistinguono dagli altri organi investiti del compito, connotandolo di un significato, di unificazione e di sintesi, perfettamente rispondente al ruolo assegnatogli dalla Costituzione (art. 87 Cost.).

¹⁹⁹ I. Nicotra Guerrera, *Spunti in tema di elezione*, op. cit., p. 119 ss.

²⁰⁰ Saccomanno, *La Corte costituzionale*, op. cit., pp.89-90.

²⁰¹ G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, op. cit., p. 96.

²⁰² R. Romboli, *Aggiornamenti in tema di processo*, op. cit., p. 318.

Certamente, pertanto, appare deviante rispetto alla funzione disegnata dal Costituente un intervento che si ponga in termini di compensazione degli interessi delle diverse parti politiche o di sostegno alle esigenze governative. Viceversa, appare esplicitarsi correttamente il potere di scelta presidenziale ogni qualvolta esso venga diretto a completare l'organo, in termini qualitativi e di arricchimento, sul piano professionale e culturale, della sua composizione.

Il senso dell'intervento sulla scelta dei giudici della Corte costituzionale rimesso al Capo dello Stato, si presta sotto questo profilo all'accostamento di siffatta attribuzione a quella riservata al Presidente della Repubblica in ordine alla nomina dei cinque senatori a vita, prevista dall'art. 59 Cost., interpretata come strumento di qualificazione dell'assemblea politica del Senato, attraverso l'inserimento di cittadini benemeriti nel campo della scienza, della cultura, dell'attività sociale.

Seguendo questo percorso, la funzione di compensazione affidata al potere del Capo dello Stato potrebbe interpretarsi nel senso che la discrezionalità nella scelta si pone in stretto rapporto con la opportunità di realizzare una integrazione della composizione della Corte con personalità "laiche", estranee a logiche partitiche, sulla base della formazione tecnica, del prestigio culturale e delle doti di imparzialità personale²⁰³.

Per tale direzione potrebbe giungersi a concepire l'intervento di riequilibrio del Capo dello Stato in termini sia di professionalità, che di età e di genere (come peraltro negli ultimi tempi particolarmente avvertito), e fare della attribuzione al Presidente della Repubblica della funzione di nomina dei giudici costituzionali una occasione non tanto di correzione, quanto piuttosto di possibile parametro per le altre componenti chiamate al medesimo difficile compito.

²⁰³ I. Nicotra Guerrera, *Spunti in tema di elezione*, op. cit., p. 120.

CAPITOLO TERZO

I PROGETTI DI RIFORMA DEL SISTEMA DI COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

1. LE PROPOSTE DI RIFORMA DEL SISTEMA VIGENTE

1.1 LE SOLUZIONI ELABORATE DALLA DOTTRINA A MODIFICA DELL'ARTICOLO 135 DELLA COSTITUZIONE

1.2 IL TEMA DELLA COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE NEL DIBATTITO POLITICO SULLE MODIFICHE ALL'ORDINAMENTO DELLA REPUBBLICA

2. LA COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE NEL PROGETTO DI RIFORMA DELLA COMMISSIONE BICAMERALE PER LE RIFORME COSTITUZIONALI ISTITUITA CON L. COST. N. 1/1997

2.1 LA REVISIONE DELL'ART. 135 DELLA COSTITUZIONE

2.2 GLI EFFETTI DERIVANTI DALL'INTERVENTO SULLE NORME RELATIVE ALL'ELEZIONE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

3. I PROGETTI DI RIFORMA DELLA XIV LEGISLATURA STRAVOLGONO IL SISTEMA DISEGNATO DALL'ARTICOLO 135 DELLA COSTITUZIONE

3.1 LE IPOTESI DI DIRETTA PARTECIPAZIONE DELLE REGIONI AL PROCEDIMENTO ELETTIVO DEI GIUDICI COSTITUZIONALI

3.2 L'ART. 135 NEL PROGETTO DEL 2003 ('BOZZA DI LORENZAGO')

3.3 IL DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE A.S. 2544 APPROVATO IL 16.11.2005 NON CONSEGUE LA CONFERMA REFERENDARIA

4. LA COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE NELLA LEGGE DI REVISIONE A.S. 1429 APPROVATA IL 12.4.2016: TRA EFFETTI DIRETTI ED INDIRETTI

4.1 LE MODIFICHE AL PROCEDIMENTO DI COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

4.2 IL NUOVO TRAVAGLIO DELL'ARTICOLO 135 DELLA COSTITUZIONE: IL SENATO DELLE AUTONOMIE MUTA GLI EQUILIBRI

4.3 TRA NUOVA LEGGE ELETTORALE E BICAMERALISMO IMPERFETTO

4.4 LE NUOVE MAGGIORANZE PER L'ELEZIONE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

4.5 IL CONFLITTO FRA STATO E REGIONI AL CENTRO DEL CONTENZIOSO COSTITUZIONALE

4.6 LE QUESTIONI RIMASTE IRRISOLTE

1. LE PROPOSTE DI RIFORMA DEL SISTEMA VIGENTE

Il dibattito che, dalla fase preconstituente in poi, ha accompagnato la configurazione del sistema di composizione della Corte costituzionale italiana non si è mai esaurito ed anzi, in alcuni momenti dei sessant'anni di sua attività, ha registrato opinioni contrapposte, sia su molti aspetti che erano stati già discussi in sede di approvazione della Carta, sia su temi nuovi. Questi ultimi erano emersi in considerazione, da un lato, delle criticità riscontrate nel concreto funzionamento dell'organo e, dall'altro, delle modifiche intervenute (o prospettate) in relazione alle norme riguardanti l'ordinamento dello Stato. Le ipotesi di riforma avanzate, dunque, sono state, in parte, indirizzate a garantire un miglior andamento dell'assetto vigente, in rapporto ai limiti palesati dai meccanismi di designazione previsti; in parte, sono state dirette a modificare, in termini anche molto diversi dall'esistente ed in direzioni assai varie, la ripartizione del potere di scelta dei giudici costituzionali (con riguardo tanto agli organi investiti di tale funzione, quanto alle proporzioni della loro partecipazione al procedimento di composizione).

1.1 LE SOLUZIONI ELABORATE DALLA DOTTRINA A MODIFICA DELL'ARTICOLO 135 DELLA COSTITUZIONE

Le proposte dirette al complessivo miglioramento dell'impianto normativo disciplinante la composizione della Corte costituzionale sono state elaborate, in primo luogo e soprattutto a livello di dibattito dottrinale, con riferimento a diversi profili, in parte già anticipati nell'analisi del sistema vigente²⁰⁴ e che qui sembra opportuno richiamare su alcuni punti di particolare rilievo per la tematica oggetto del presente studio.

- a. Alcune ipotesi di modifica riguardanti la componente derivante dalle supreme magistrature sono state finalizzate ad allargare la base dell'elettorato attivo: una parte della dottrina reputa che la designazione dei giudici costituzionali, limitata soltanto a coloro che rivestono il grado e ricoprono le funzioni delle magistrature superiori ordinaria ed amministrative (e non estesa a tutti gli appartenenti alla magistratura), rimanga espressione di un ordinamento giudiziario "di tipo tendenzialmente gerarchico e fortemente legato al periodo prerепubblicano"²⁰⁵, in

²⁰⁴ *Infra*, capitolo secondo, 2.1, 3.2, 4.1

²⁰⁵ A. Pizzorusso, *La Costituzione. I valori da conservare le regole da cambiare*, Giappichelli, Torino, 1996, pp.143-144.

- grado di rappresentare in seno alla Corte costituzionale solo la tendenza più conservatrice ma non l'intero potere giudiziario²⁰⁶.
- b. Con riferimento all'elezione parlamentare, fra le ipotesi di riforma che, specie di fronte alle lentezze verificatesi nella copertura dei posti vacanti, sono state rivolte ad evitare il rischio di stallo della Corte ma, anche, a preservare la effettiva collegialità del suo funzionamento dalle situazioni di menomazione del *plenum* più volte registratesi, si ricordano - oltre alla ricorrente ipotesi di reintroduzione dell'istituto della *prorogatio*²⁰⁷ - le proposte circa la predisposizione di modalità di rinnovo precedenti rispetto alla scadenza del mandato²⁰⁸ o di meccanismi di votazione ad oltranza per evitare qualsiasi soluzione di continuità²⁰⁹ o la individuazione di un soggetto istituzionale che dovrebbe sostituirsi, nella designazione dei giudici, al Parlamento dimostratosi non in grado di esprimere le sue scelte entro un determinato termine (cooptazione)²¹⁰.
- c. Più recentemente, a seguito delle intervenute modifiche in senso maggioritario del sistema elettorale, onde garantire una effettiva partecipazione anche delle forze di minoranza alle designazioni, veniva prospettata l'esigenza dell'innalzamento del *quorum* necessario alla elezione parlamentare dei giudici costituzionali²¹¹.

²⁰⁶ Nella proposta di G. Amato-F. Bassanini, *La Corte costituzionale un istituto da riformare*, op. cit., p. 815, il potere di eleggere i giudici costituzionali vorrebbe affidarsi a tutti i magistrati "senza distinzione di grado e di funzione"; negli stessi sensi, successivamente, ancora F. Bassanini, *Le regioni tra Stato e comunità locali*, il Mulino, Bologna, 1976, p. 102-103. In questa direzione il gruppo parlamentare socialista alla Camera dei deputati, in data 9 luglio 1973, aveva presentato il progetto di legge costituzionale citato nel testo -capitolo secondo, 3.2- in cui si prevedeva l'estensione dell'elettorato attivo e passivo a tutti 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 di esercitare). *Cfr.*, *infra*, capitolo secondo, 2.1.

²⁰⁷ *Cfr.*, *infra*, capitolo secondo, 3.2.

²⁰⁸ J. Luther, *I giudici costituzionali*, op. cit., p. 2488 e ss. In merito all'anticipazione delle nomine, si ricordano le designazioni avvenute da parte del Presidente della Repubblica nel 2014 di due membri della Corte costituzionale prima ancora della scadenza dei predecessori (nel testo capitolo secondo, 3.1).

²⁰⁹ G. Azzariti, *La Corte costituzionale*, in S.P. Panunzio (a cura di), *I costituzionalisti e le riforme*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 454.

²¹⁰ R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, op. cit., p. 454-455. Sulla richiamata proposta di legge costituzionale Corleone, n. 2563/Camera dei deputati/XII leg., che demandava alla stessa Corte costituzionale il compito di completare la propria composizione con i membri che il Parlamento non fosse riuscito ad eleggere entro un termine perentorio, A. Pizzorusso, *La costituzione*, op. cit., p. 142, nota 55, che sottolinea come la continuità rappresenti un valore da salvaguardare ma non fino al punto di rischiare una cristallizzazione degli orientamenti giurisprudenziali. In tema anche R. Pinardi, *Prime osservazioni*, op. cit., p. 228 e ss. *Cfr.*, *infra*, capitolo secondo, 3.2.

²¹¹ Sul nesso esistente fra il sistema elettorale delle Camere e la designazione parlamentare dei giudici costituzionali, A. Saccomanno, *La Corte costituzionale*, op. cit., p. 26 ss.; cfr. F. Rigano, *Nomina parlamentare dei giudici costituzionali e riforme elettorali*, in *La Corte costituzionale e gli altri poteri*

La dottrina maggioritaria ha tendenzialmente scartato tale ultima proposta (ritenuta, peraltro, se non aggravante, certamente non risolutiva dei ritardi verificatisi nella sostituzione dei membri alla scadenza del mandato), manifestandosi piuttosto qualche propensione per la possibilità di procedere al rinnovo simultaneo dei cinque giudici di derivazione parlamentare, in modo da consentire la divisione dei posti disponibili tra maggioranza ed opposizione²¹².

Invero, la modalità del rinnovo simultaneo, era già stata suggerita precedentemente alla riforma del sistema elettorale, più che a garanzia delle minoranze, come rimedio all'inerzia parlamentare²¹³. Tuttavia deve rilevarsi che la proposta del rinnovo simultaneo renderebbe necessarie altre modifiche, atte a prevedere la nomina dei giudici supplenti con cui sostituire quelli che dovessero cessare dalla carica prima della scadenza del loro mandato, in modo da garantire, comunque, alla fine del mandato, l'elezione di tutti i giudici di competenza del Parlamento. In coerenza con detta soluzione -e per garantire alla giurisprudenza della Corte una certa continuità che forse il metodo rischierebbe di incrinare- si è pure ipotizzata la possibilità di una estensione del metodo alle designazioni spettanti alle supreme magistrature ed al Capo dello Stato, scaglionando però i rinnovi di tre anni in tre anni, in modo da non coinvolgere simultaneamente l'intera Corte ma solo un terzo dei suoi componenti, con un intervallo di tre anni, così da evitare "*cambiamenti traumatici che andrebbero a scapito della uniformità giurisprudenziale*"²¹⁴.

- d. Una parte della dottrina ha, poi, sollevato dubbi sulla possibilità di conciliare l'ampio margine di scelta riconosciuto al Capo dello Stato nelle nomine dei giudici costituzionali di sua competenza con l'effettivo svolgimento di una funzione equilibratrice e moderatrice connessa al suo ruolo. Da qui la proposta di limitare la discrezionalità presidenziale nell'ambito di una rosa di candidati che - secondo una

dello Stato, A. Anzon-B. Caravita-M. Luciani-M. Volpi (a cura di), *La composizione della Corte*, op. cit., p.199.

²¹² A. Pizzorusso, *La Costituzione*, op. cit., p.141 ss. Negli stessi sensi, S.Staiano, *Intervento*, in R.Romboli-E.Rossi-R.Tarchi, *La Corte costituzionale nei lavori della commissione bicamerale*, F. Dal Canto, Torino(a cura di), Atti del seminario di Pisa del 26 settembre 1997, 1998, p. 23.

²¹³ G. Amato-F. Bassanini, *La Corte costituzionale*, op. cit., pp. 818-819; sembra rispecchiare la posizione la proposta di legge De Martino del 1974, già ricordata nel testo (capitolo secondo, 3.2).

²¹⁴ L. Pesole, *Composizione della Corte*, op. cit., p. 33 ss.

ipotesi risalente già agli anni Settanta - potrebbero essere designati dai Consigli regionali²¹⁵.

Invero i maggiori dubbi sulla opportunità del mantenimento del potere di nomina dei giudici costituzionali da parte del Presidente della Repubblica, nell'ampiezza conferitagli dall'art. 135 Cost., sono stati sollevati di fronte alle proposte di riforma provenienti nel 1997 dalla Commissione bicamerale (di cui più estesamente dovrà dirsi) che, prevedendo l'elezione diretta del Capo dello Stato, ponevano diversi interrogativi sulla legittimità di una scelta proveniente da un organo non più *super partes*, politico ma imparziale, bensì fortemente connotato in senso politico²¹⁶.

- e. Di maggiore portata risultano le soluzioni avanzate dalla dottrina per integrare le componenti attualmente incaricate della selezione dei giudici costituzionali, includendo ulteriori soggetti istituzionali.

Sotto questo profilo, ipotizzare nuovi criteri ha significato, immancabilmente, prevedere forme di partecipazione degli enti regionali alla composizione dell'organo di giustizia costituzionale.

I primi riferimenti ad un possibile coinvolgimento delle Regioni nella designazione dei giudici si rinvencono già in Assemblea costituente, dove non mancarono interventi orientati ad inserire nella Corte membri prescelti dalle autonomie territoriali²¹⁷.

Inoltre, prima ancora che trovassero attuazione le Regioni ordinarie, una parte della dottrina aveva già fatto riferimento alla possibilità di una partecipazione regionale

²¹⁵ G. Amato-F. Bassanini, *La Corte costituzionale*, op. cit., pp. 816-817.

²¹⁶ E. Catelani, *La Corte costituzionale*, in P. Caretti (a cura di), *La riforma della Costituzione nel progetto della bicamerale*, Cedam, Padova, 1998, p. 312; A. Baldassarre, *Una costituzione da rifare*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 6 e ss.; S. Grassi, *La Corte costituzionale come oggetto e come giudice delle riforme istituzionali*, in M.P. Chiti-L. Sturlese (a cura di), *La riforma costituzionale*, Atti del convegno di studi in ricordo di Silvano Tosi, Firenze, 27 marzo 1998, Milano, 1999, pp. 153-154.

²¹⁷ In particolare, on. Laconi, A.C., 29 novembre 1947, presentava un emendamento che prevedeva una Corte formata da giudici designati dalla Camera, dal Senato e dalle Assemblee regionali, in P. Costanzo (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento*, op. cit., p. 15 ss. Negli stessi sensi, altro emendamento presentato da on. Perassi, A.C., 29 novembre 1947, prevedeva, nei casi in cui il giudizio costituzionale avesse avuto ad oggetto una legge regionale o un conflitto fra Stato e Regioni, la possibilità per la Regione interessata di nominare un proprio giudice. Ancora, il "progetto Leone", A. C., 2^a sc., 2^a sez., 15 gennaio 1947, affidando l'intera composizione all'Assemblea nazionale, stabiliva che in tal caso detta Assemblea dovesse essere formata, oltre che dai due rami del Parlamento, da apposite rappresentanze regionali.

“alla formazione dell’organo di giustizia costituzionale”, onde evitare l’affermarsi di tendenze antiregionaliste all’interno della Corte²¹⁸.

Dopo l’attuazione delle Regioni ordinarie, forme di intervento regionale nella composizione della Corte costituzionale sono state ipotizzate nell’ambito di diverse analisi dottrinali tra cui quella già ricordata, che avrebbe voluto limitare la discrezionalità del Presidente della Repubblica²¹⁹.

- f. Gli studi dottrinari sulla composizione della Corte costituzionale hanno conosciuto nuove direzioni e ricevuto forti impulsi a seguito delle inevitabili interferenze che sul vigente sistema hanno prodotto, da un lato, l’avvenuta riforma, nel 2001, del titolo V della Costituzione con conseguente effetto di inevitabile ampliamento del contenzioso costituzionale, in termini quantitativi e qualitativi e, dall’altro lato, l’intenso dibattito sulle modifiche all’ordinamento della Repubblica che ha animato la scena politica italiana negli ultimi vent’anni, divenendo elemento di confronto (o, meglio, di scontro)²²⁰ in tutti i governi che si sono succeduti nelle varie legislature.

²¹⁸G.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. pubbl.*, 1964, pp. 641-644. L’autore, oltre ad auspicare la realizzazione di una riforma che garantisse la presenza in seno alla Corte di giudici prescelti a livello regionale, evidenziava comunque l’opportunità che sin da subito venissero designate “*personalità che abbiano fiducia nell’istituto regionale e ne conoscano la problematica interna*”. Nel corso dello stesso seminario, M.Carli sottolineava la necessità di scegliere i giudici costituzionali in modo da “*garantire la compresenza, dentro la Corte, di sensibilità per le ragioni dell’uniformità e della differenziazione*”. A tali posizioni è stato obiettato da R.Romboli, nello stesso convegno, che, da un lato, la sensibilità che si richiede nei giudici costituzionali deve essere per la Costituzione e non per le specifiche questioni regionali e, dall’altro lato, che è in sede di contraddittorio e non in sede di composizione che devono essere rappresentati i diversi interessi che costituiscono il necessario presupposto del bilanciamento che la Corte è chiamata ad operare.

²¹⁹G. Amato-F. Bassanini, *La Corte costituzionale*, op. cit., p. 817. Nello stesso periodo si colloca l’analisi di natura sociologica di A. Marradi, *Funzioni delle Corti costituzionali nel sistema politico*, in *Riv. It. Scienza pol.*, 1972, p. 512, che ipotizza la possibilità di allargare la composizione della Corte “*a esponenti di minoranze etniche, regionali, religiose*”. Ancora negli anni Settanta una posizione favorevole all’inserimento delle Regioni nella composizione della Corte, veniva espressa da 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, pp. 222-223 in cui 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.

²²⁰G. Scaccia, *Revisione di maggioranza e qualità della Costituzione*, in *Rivista dell’Associazione italiana dei costituzionalisti*, archivio.rivistaaic.it, parla di “*un sistema politico-costituzionale che ha ormai fatto propri i paradigmi di funzionamento delle democrazie maggioritarie, che privilegiano schemi relazionali di natura contrappositiva*” ed in cui sembra “*farsi strada l’idea che anche l’approvazione di una riforma costituzionale possa essere ispirata ad una logica conflittuale*”, evidenziando la “*tendenza a far penetrare anche nell’area delle scelte di rango costituzionale le dinamiche di scontro proprie dell’ordinario dibattito politico*”, nonostante proprio “*la progressiva bipolarizzazione del sistema politico dovrebbe fornire ragioni per un recupero della funzione neutralizzatrice della Costituzione*”.

A questo punto gli approfondimenti scientifici hanno investito tutti gli ambiti dell'organizzazione pubblica che andavano a delinarsi nelle varie ipotesi di riforma, fornendo apporti decisivi alle differenti prospettazioni e variamente interpretando anche gli effetti, diretti ed indiretti, riguardanti l'organo di giustizia costituzionale.

In tal modo il tema giuridico della composizione della Corte si intreccia e si sviluppa con i mutamenti del complessivo quadro istituzionale dello Stato.

1.2 IL TEMA DELLA COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE NEL DIBATTITO POLITICO SULLE MODIFICHE ALL'ORDINAMENTO DELLA REPUBBLICA

In diversi periodi della recente storia della Repubblica italiana il Parlamento ha istituito apposite Commissioni bicamerali per la elaborazione di progetti di riforma della Carta costituzionale che, in alcune occasioni, direttamente o indirettamente, hanno posto in discussione il sistema disegnato dall'art. 135 per la composizione della Corte costituzionale.

Pur avendo rappresentato una importante sede di studio e di confronto, tutti i tentativi delle istituite Commissioni bicamerali di procedere per questa via alla modifica della nostra Carta costituzionale non hanno riportato successo.

Nella prima Commissione bicamerale, insediatasi sotto la presidenza Bozzi il 30 novembre 1983, i temi da svolgere riguardavano quarantaquattro articoli, ma non prevedevano una revisione dell'art.135 della Costituzione²²¹, mentre, nell'ambito delle norme sottoposte all'esame della seconda Commissione bicamerale (nota come De Mita-Iotti) che si insediò nel 1993 -e cessò a seguito dello scioglimento anticipato delle Camere che pose fine all'XI legislatura- era contenuto un riferimento²²² alla necessità di coinvolgere i rappresentanti delle Regioni nella designazione dei giudici della Corte costituzionale.

²²¹ Il progetto di riforma della Commissione Bozzi prevedeva, per quanto possa indirettamente porsi in relazione con la composizione della Corte, la riduzione del numero dei parlamentari, innovando in ordine alla ripartizione dei seggi alla Camera, da assegnare sulla base del numero degli abitanti, anziché rispettando il numero fisso di seicentotrenta come previsto in Costituzione.

²²² In particolare, il riferimento è contenuto in un documento della Commissione inerente al dibattito svoltosi nel Comitato 'Garanzie', in cui il relatore, senatore Acquarone, proponeva la integrazione del Parlamento in seduta comune con un certo numero di rappresentanti delle regioni per le elezioni dei giudici costituzionali, nonché l'elevazione del quorum per favorire la partecipazione delle forze di minoranza alla scelta dei componenti provenienti dal Parlamento.

Il profilo in questione assunse rilievo significativo, a livello politico oltre che dottrinale, con la Commissione parlamentare per le riforme costituzionali istituita nel 1997, durante la XIII Legislatura, e - dopo l'esito negativo di detto tentativo - riprendeva nuovamente vigore in seguito all'approvazione della legge di revisione costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, recante la riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione²²³.

All'indomani dello svolgimento del referendum sulla predetta legge e della conseguente entrata in vigore di questa, nel novembre 2001, il dibattito politico si concentrò sugli interventi di rango costituzionale, atti a correggere od integrare le linee della riforma in senso federalista, ovvero ad inserirla in un più ampio disegno di generale revisione dell'ordinamento istituzionale.

La prima iniziativa si concretizzò nel disegno di legge²²⁴ presentato al Senato il 26 febbraio 2002 (A.S. 1187) sul quale, soprattutto per la introduzione di un nuovo comma all'articolo 117 della Costituzione - ai sensi del quale le Regioni avrebbero attivato la competenza legislativa esclusiva in alcune materie fondamentali (sanitaria, scolastica e della polizia locale) - si generò un forte contrasto fra i due rami del Parlamento e, dopo aver ricevuto approvazione in prima deliberazione, il testo non proseguì ulteriormente il suo iter, per la contrapposizione venutasi a creare anche all'interno delle stesse forze di maggioranza²²⁵.

Lo schema di un nuovo disegno di legge costituzionale, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione dell'11 aprile 2003, non venne tuttavia mai trasmesso alle Camere risultando, ben presto, superato da altro, più ampio progetto di revisione dell'intera Parte II della Costituzione, concernente l'ordinamento della Repubblica.

²²³ La legge di revisione costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, recante la riforma del Titolo V della Costituzione, fu approvata dal Parlamento l'8 marzo 2001 con la sola maggioranza assoluta. Secondo il procedimento di revisione prescritto dall'art. 138 Cost., per la sua promulgazione fu richiesto il referendum approvativo che si svolse il 7 ottobre 2001. Vi parteciparono il 33,9% degli aventi diritto al voto, registrandosi una percentuale di voti favorevoli alla riforma pari al 64% del totale, con esito, dunque, favorevole.

²²⁴ Si trattava della proposta di revisione costituzionale all'epoca comunemente individuata con il termine di '*devolution*' o di 'progetto Bossi'.

²²⁵ Si prospettarono allora ulteriori ipotesi di revisione costituzionale dell'articolo 117, come occasione per ridisegnare il sistema delle competenze legislative, rivedendosi la collocazione di varie materie nell'ambito della potestà esclusiva dello Stato o delle regioni e, in alcune proposte, sopprimendosi la competenza legislativa concorrente, che era già ritenuta responsabile di aver generato un pesante contenzioso fra Stato e regioni, davanti alla Corte costituzionale.

Il relativo disegno governativo di legge costituzionale (A.S. 2544) venne presentato al Senato il 17 ottobre 2003, dopo che le linee generali del progetto di riforma erano già state concordate, tra esponenti dei partiti di maggioranza, in un testo che, dal nome del luogo della riunione, venne indicato come ‘bozza di Lorenzago’.

Il progetto, rinunciando ad affrontare alcuni temi propri del federalismo (come quello della competenza concorrente), di contro, estendeva il suo campo di riforma alla ridefinizione dei rapporti tra Stato ed autonomie territoriali, affrontando gli aspetti del bicameralismo, della forma di governo, delle attribuzioni del Capo dello Stato e, direttamente, anche della composizione della Corte costituzionale.

Sia il Senato che la Camera apportavano numerose modifiche sino alla approvazione del testo che -secondo l’iter dettato dall’art. 138 Cost.- venne sottoposto a referendum popolare che si tenne nei giorni del 25 e 26 giugno 2006 e sortì esito di non conferma.

Il precedente negativo e le vicende politiche successive hanno ostacolato la produzione di altre iniziative concrete, fino al disegno di legge approvato dalle Camere in data 12 aprile 2016 ed ora in attesa della fase referendaria.

Alcuni dei citati testi normativi – rimasti al centro del dibattito scientifico e della discussione politica negli ultimi anni della storia della Repubblica – forniscono ampio materiale di riflessione anche sul tema della composizione della Corte costituzionale, per le possibili nuove configurazioni del sistema e la forte attitudine dell’ultima iniziativa governativa di revisione a modificare, sotto alcuni profili, l’assetto esistente.

Delle diverse ipotesi di riforma – per quel che interessa in questa sede – si prendono in esame :

- il progetto elaborato in sede di Commissione bicamerale istituita con legge costituzionale 24 gennaio 1997 n. 1;
- il disegno di legge (A.S. 2544-D) approvato dalle Camere in data 16 novembre 2005, durante la XIV legislatura, contenente “Modifiche alla Parte II della Costituzione”, e sottoposto nel 2006 a referendum con esito non confermativo;
- il disegno di legge (A.S.1429-B) approvato dalle Camere in data 12 aprile 2016, durante la XVII legislatura in corso, contenente “Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL

e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione”, pubblicato in G.U. n. 88 del 15 aprile 2016, in attesa di sottoposizione a referendum ex art. 138 Cost.

2. LA COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE NEL PROGETTO DI RIFORMA DELLA COMMISSIONE BICAMERALE PER LE RIFORME COSTITUZIONALI ISTITUITA CON L. COST. N.1/1997

La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali istituita con legge n. 1 del 24 gennaio 1997²²⁶, produceva due diversi progetti di revisione, contenuti nelle due differenti versioni del testo di legge: uno del 30 giugno 1997 ed uno del successivo 4 novembre.

Nel primo la composizione numerica dell’organo rimaneva invariata, così come non risultava mutata la quota di giudici di nomina presidenziale - anche se in un contesto in cui la figura del Capo dello Stato assumeva un ruolo sostanzialmente diverso rispetto a quello vigente -, mentre veniva ridotto a quattro il numero dei giudici di derivazione delle supreme magistrature e prevista l’elezione di tre giudici da parte del Senato della Repubblica e di altri tre da parte delle Regioni, secondo modalità rimesse a successiva legge costituzionale.

Nel testo del 4 novembre 1997, invece, la composizione della Corte subiva un mutamento significativo sia dal punto di vista numerico, poiché i giudici divenivano venti, sia dal punto di vista delle proporzioni del potere di scelta affidato alle diverse istituzioni eligenti.

In realtà, oltre che dalle modifiche direttamente incidenti sulla formulazione dell’art.135 Cost., il sistema di composizione della Corte risultava interessato dagli effetti indiretti di altre riforme previste dallo stesso progetto di revisione e, su tutte, quella indirizzata ad una nuova configurazione del Parlamento (e, in specie, del Senato) e quella che mirava ad introdurre l’elezione diretta del Presidente della Repubblica.

²²⁶ La bozza di riforma venne trasmessa in una prima formulazione il 30 giugno 1997 per il voto; vennero preannunciati in assemblea alla Camera 42.000 emendamenti. Il testo di riforma completo, venne licenziato dalla Commissione, nota come Bicamerale D’Alema dal nome del suo presidente, il 4 novembre 1997 ma non ricevette l’approvazione parlamentare. Dopo alterne vicende politiche con la formazione di intese fra partiti di destra e di sinistra, fino ad allora inedite, su versioni anche molto diverse della riforma, il 9 giugno 1998 la commissione bicamerale prendeva atto del venir meno delle condizioni politiche per la prosecuzione della discussione.

2.1 LA REVISIONE DELL'ART. 135 DELLA COSTITUZIONE

L'intervento sull'articolo 135 della Costituzione nell'ultima versione del testo licenziato dalla Commissione conteneva modifiche riguardanti direttamente:

- Il numero dei componenti del collegio ordinario, esteso a venti giudici (e di quello integrato, esteso a ventuno membri aggiuntivi);
- La provenienza delle scelte dei giudici costituzionali, affiancandosi alle componenti di nomina presidenziale e giudiziaria rimaste invariate, una quota di dieci giudici di provenienza politico-rappresentativa non più risalente al Parlamento in seduta comune ma, per metà, ad un Senato diversamente configurato “come camera delle Regioni” e, per l'altra metà, ad un soggetto istituzionale nuovo, costruito come collegio di senatori e rappresentanti di Comuni, Province e Regioni “che integrano il Senato della Repubblica in sessione speciale”;
- L'organizzazione dei lavori del collegio, consentendo alla Corte di articolarsi in sezioni nell'esercizio della propria funzione, sul modello diffuso presso alcune corti europee;
- La carica di Presidente della Corte, introducendo un limite alla eleggibilità per i giudici costituzionali durante gli ultimi due anni del mandato.

La seconda versione del progetto di riforma, pertanto, risolveva, in primo luogo, la questione dell'innalzamento del numero dei giudici costituzionali e quella, strettamente connessa, relativa alla possibilità -prevista sempre nel testo del 4 novembre '97- di organizzare la Corte in sezioni.

L'incremento numerico dei giudici costituzionali fino ad allora era stato teorizzato, in altre ipotesi di riforma, per lo più in collegamento con una distribuzione delle competenze della Corte²²⁷.

²²⁷ G. Miglio, *Come cambiare. Le mie riforme*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 67-68; G. Bognetti, in G. Bognetti, S. Galeotti, G. Miglio, G. Petroni, F. Pizzetti, *Verso una nuova Costituzione*, II, Giuffrè, Milano, 1983, p. 614 ss. ipotizzano una Corte di quarantacinque giudici suddivisa in tre sezioni, di quindici membri ciascuna, chiamate a deliberare rispettivamente sui diritti civili e politici, sulle questioni politico costituzionali, sulle impugnative inerenti all'ordinamento economico-sociale. Alla distinzione per competenza delle sezioni, corrispondeva nel progetto anche una diversa provenienza della nomina dei componenti - attribuita per le prime due al Parlamento, alla Corte di cassazione e al Consiglio di Stato e, per la terza, al Presidente della Repubblica, al Governo ed alla Corte dei Conti -, nonché diversi requisiti ai fini dell'elettorato passivo, prevedendosi solo giuristi nelle prime due sezioni, anche economisti nella terza.

Altre proposte si erano mostrate favorevoli all'innalzamento del numero dei giudici costituzionali in relazione alla opportunità di garantire le condizioni per un miglior funzionamento del collegio²²⁸.

La posizione predominante della dottrina, sia prima dello svolgimento dei lavori della Commissione bicamerale²²⁹ che successivamente²³⁰, si è manifestata in sensi contrari all'incremento del numero dei componenti della Corte, specialmente per le conseguenze che ne deriverebbero in termini di funzionalità.

Anche la previsione della suddivisione della Corte in sezioni ha sempre destato perplessità, soprattutto in considerazione del rischio di compromissione della omogeneità della giurisprudenza costituzionale²³¹.

Parimenti critiche ha sollevato l'ipotesi, pure avanzata in sede di progetto, di prevedere due sezioni, una con funzioni politiche (dei poteri) e l'altra con funzioni giurisdizionali (dei diritti)²³², specie argomentando dalla esigenza di mantenimento del carattere unitario della Carta e dei valori ad essa sottesi.

La divisione in sezioni è stata, invece, considerata favorevolmente da quanti l'hanno reputata conseguenza inevitabile a seguito dell'ampliamento - previsto sempre nel progetto della Commissione bicamerale - delle funzioni della Corte, con possibilità di ovviare al rischio di decisioni contraddittorie attraverso la istituzione allo scopo di sezioni riunite.

Invero, l'incremento numerico dei giudici costituzionali contenuto nel progetto di riforma del 1997 e, in specie, l'attribuzione della nuova quota ancora alla componente politica, corrispondeva, a monte, alla scelta dello stesso progetto di modificare la composizione del Parlamento, prevedendo un Senato della Repubblica in sessione speciale -con la competenza per l'esame dei disegni di legge di interesse degli enti territoriali- costituito attraverso la integrazione di duecento senatori con consiglieri

²²⁸ A. Spadaro, *Una Corte per la Costituzione*, in *Studi in onore di P. Biscaretti Di Ruffia*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 1286, in una riflessione definita dall'autore 'provocatoria', propone un ampliamento della composizione a soggetti che si siano distinti per l'elevato profilo morale da affiancare alla componente prettamente tecnica della Corte.

²²⁹ A. Pizzorusso, *La Costituzione*, op. cit., p. 143.

²³⁰ A. Baldassarre, *Una Costituzione da rifare*, op. cit., p. 71; R. Granata, *La giustizia costituzionale nel 1997*, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 2906-2907; L. Pesole, *Composizione della Corte costituzionale*, op. cit., p. 42, nota 77, sottolinea come le perplessità nei confronti di un possibile incremento numerico dei membri della Corte derivano non solo da ricostruzioni teoriche, ma anche dall'esperienza concreta, riferendosi alla posizione contraria del Presidente della Corte R. Chiappa (2002-2004).

²³¹ M. Luciani, *Intervento*, op. cit., p. 31.

²³² P. Pinna, *Intervento*, in R. Romboli ed altri, *La Corte Costituzionale*, op. cit., p. 20.

comunali, provinciali e regionali, eletti in ciascuna Regione in numero pari a quello dei rispettivi senatori.

La modifica di maggior rilievo della norma costituzionale risultava, infatti, essere costituita dall'affidamento del potere di nomina al Senato della Repubblica (escludendo totalmente l'altra camera) che, nella prima versione, sarebbe stato affiancato dalle Regioni per la nomina di un eguale numero (tre) di componenti, mentre nella definitiva dall'istituendo Senato della Repubblica in sessione speciale, per la nomina di un eguale numero (cinque) di componenti.

La configurazione risultante, dunque, mostrava un netto sbilanciamento della composizione in favore del polo politico, a scapito della componente tecnico-giudiziaria e di quella presidenziale, dal momento che nella seconda versione le designazioni delle supreme magistrature e del Presidente della Repubblica rimanevano sì invariate, ma a fronte di un aumento del numero complessivo dei giudici.

Il rischio maggiore, segnalato dalla dottrina, risiedeva proprio nella rottura dell'equilibrio tra nomine politiche e nomine tecniche e nell'inserimento delle autonomie territoriali, anche minori, con l'evenienza -nemmeno troppo remota- di far pervenire alla Corte soggetti specificamente individuati al fine di avallare le posizioni regionali²³³.

Sul punto è stato ricordato che la Corte costituzionale non può essere interpretata come organo di tipo rappresentativo e che la sua legittimazione non è configurabile come di tipo democratico in senso stretto, perché ciò significherebbe applicare alle Corti costituzionali gli stessi criteri che presiedono alla formazione di quegli organi che esse sono chiamate a controllare²³⁴: i suoi componenti sono chiamati a vigilare sul rispetto dei valori costituzionali indipendentemente dall'interesse dei soggetti coinvolti nei singoli giudizi.

La legittimazione dell'organo riposa, cioè, sul "riconoscimento della necessità della funzione"²³⁵, che prescinde da qualsiasi interesse di parte e richiede indipendenza totale. Come conseguenza di tale principio, la Corte deve essere intesa e strutturata come sede di bilanciamento tra valori costituzionali e non come istanza di compensazione politica

²³³ R. Tarchi, *Intervento*, in R.Romboli ed altri, *La Corte Costituzionale*, ult. op. cit., p.35.

²³⁴ L. Elia, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. Barile-E.Cheli-S. Grassi (a cura di) , *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, ilMulino, Bologna, 1982, p. 517.

²³⁵ L.Elìa, *La Corte*, ult.op.cit., p.517.

tra posizioni diverse, dove alcuni giudici si contrappongano ad altri per sostenere le ragioni dell'autonomia e del decentramento²³⁶.

Non è certamente passato inosservato²³⁷ che il testo del progetto, nella sua originaria formulazione prevedesse anche la riduzione del numero dei componenti di nomina della magistratura, evidenziando ancor di più l'intento dei riformatori nella direzione di una maggiore politicizzazione delle nomine dei giudici costituzionali. In proposito è stata giudicata "*infelice*" la riduzione del numero di membri affidati alla elezione delle supreme magistrature, osservandosi che con il rapporto della prima versione del testo di "*11 su 15 giudici nominati da organi politici*" - ma anche di più nella proporzione, risultante dalla seconda versione, di quindici su venti - "*pare completamente invertito il meccanismo di legittimazione della Corte costituzionale*"²³⁸.

Ancora in proposito è stato da molti autori segnalato²³⁹ che, mentre riforme che pervenissero alla modificazione delle modalità di designazione della componente di estrazione politica della Corte - volte, ad esempio, ad aumentare la sua sensibilità verso le autonomie regionali, oppure alla procedimentalizzazione delle nomine di spettanza del Capo dello Stato od ancora al mutamento della composizione del corpo elettorale della magistratura - potrebbero produrre effetti rilevanti sull'organo di giustizia costituzionale, senza però modificarne l'essenza, al contrario, alterare le proporzioni della partecipazione delle tre componenti, avrebbe come effetto una inevitabile riduzione della presenza di magistrati nel collegio. Tanto potrebbe condurre ad una probabile destabilizzazione dell'equilibrio dello stesso, a scapito del pluralismo delle categorie professionali e, specie, della presenza di quella componente tecnica, particolarmente qualificata in relazione alla funzione giurisdizionale che rimane propria dell'organo.

²³⁶ L. Pesole, *Composizione della Corte e autonomie territoriali*, in AA.VV., *La composizione*, op. cit., p. 47; A. Cariola, *Intervento*, in R. Romboli ed altri, *La Corte costituzionale*, op. cit., p. 49.

²³⁷ S. Aloisio, *Considerazioni sui giudici costituzionali*, in AA.VV., *La composizione della Corte costituzionale*, op. cit., p. 195.

²³⁸ J. Luther, in *Atti del seminario di Pisa* del 26 settembre 1997, op. cit., p. 28; negli stessi termini di forte critica si leggono, negli *Atti* del medesimo convegno, gli interventi di G. Gemma, p. 30 e V. Angiolini, p. 21.

²³⁹ Fra diversi autori, anche S. Aloisio, *Considerazioni sui giudici*, op. cit., p. 197.

2.2 GLI EFFETTI DERIVANTI DALL'INTERVENTO SULLE NORME RELATIVE ALL'ELEZIONE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

La revisione dell'art. 83 che il progetto della Commissione bicamerale del 1997 proponeva, con la introduzione dell'elezione diretta del Presidente della Repubblica, certamente avrebbe alterato il sistema di composizione della Corte costituzionale, incidendo - anche per tale ulteriore verso - sul suo equilibrio complessivo, significativamente assicurato dal ruolo imparziale e dalla funzione unificatrice che sino a quel punto erano riconosciuti al Capo dello Stato.

La già ricordata posizione dominante in dottrina²⁴⁰, propendente per una valorizzazione della funzione presidenziale di garanzia, ha portato a considerare che la modifica relativa alla investitura del Presidente della Repubblica introdotta dal suddetto progetto di riforma avrebbe cancellato il tratto distintivo -sia pure non sempre andato esente da valutazioni critiche- della nomina presidenziale dei giudici costituzionali.

La istituzione dell'elezione popolare del Capo dello Stato, accentuando fortemente la connotazione politica della componente dallo stesso designata, avrebbe, infatti, compromesso la funzione di riequilibrio riconosciutagli e da alcuni spiegata anche in considerazione della appartenenza allo stesso *genus* di quella spettante alla Corte (pur con le dovute distinzioni discendenti dalla diversa natura, politica anziché giurisdizionale, delle funzioni stesse)²⁴¹.

Il modello di Corte costituzionale che ne derivava risultava prevalentemente composto da membri di provenienza politica, senza che, peraltro, il progetto introducesse elementi correttivi/compensativi, idonei al mantenimento del livello di indipendenza e di

²⁴⁰ G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica italiana*, in Riv. Trim. dir. pubbl., 1951, pp. 966-967 - che definiva il potere presidenziale come “*potere di equilibrio*”, in quanto organo di carattere rappresentativo unitario e, al tempo stesso, “*al di fuori e al di sopra della dialettica maggioranza-minoranza*”; più recentemente, G. Azzariti, *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 490.

²⁴¹ Per le posizioni dottrinali che hanno messo in risalto il parallelismo tra le funzioni del Presidente della Repubblica e quella della Corte costituzionale cfr. R.Romboli, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, op. cit., p. 265 ss.; sulla valorizzazione della funzione presidenziale di garanzia cfr. G.Guarino, *Il presidente della Repubblica*, op. cit., p. 962, nota 27; G.Galeotti, *Presidente della Repubblica e nomina dei giudici della Corte costituzionale*, op. cit., p. 224; G. Azzariti, *Forme e soggetti*, op. cit., p. 490 ss. Viceversa, fondandosi su una nozione ristretta di garanzia altri tendono a sminuire la funzione presidenziale in questione, ponendo l'accento sul valore meramente persuasivo 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 M. Luciani, *Introduzione. Il presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, in *Il presidente della Repubblica*, p. 18 e *Corte costituzionale e presidente della Repubblica*, in Foro it., 2000, V, p. 27. Sulla imparzialità del Presidente, intesa come neutralità del suo potere, L. Paladin, *Presidente della Repubblica*, op. cit., p. 238.

credibilità dell'organo di giustizia costituzionale e che alcuni – nel dibattito interno – avevano ipotizzato come parzialmente possibili, attraverso una ridefinizione delle garanzie di status e/o una modifica delle discipline relative alla durata del mandato.

Una certa consapevolezza della necessità di introdurre elementi di riequilibrio in termini di indipendenza sembra, infatti, dimostrata dalle molte proposte, emerse durante la discussione, in ordine al regime delle incompatibilità post funzionali dei giudici costituzionali, nonché alla durata del loro mandato.

A tal proposito deve osservarsi che, se sotto il primo profilo, la distanza dalla vita pubblica per un periodo, più o meno lungo, dopo la cessazione della carica, certamente si presta a costituire segno univoco nella direzione di accentuare il carattere di indipendenza della funzione durante il suo svolgimento, allontanando il designato dalla istituzione nominante/eligente per quanto più possibile anche oltre il mandato, viceversa molto più incerto negli esiti deve interpretarsi un rimedio connesso alla durata dell'incarico, sul presupposto che tanto potrebbe valere a rafforzare l'autonomia dei giudici costituzionali²⁴².

In ogni caso, tutti gli spunti emersi in sede di confronto come correttivi all'eccessivo sbilanciamento politico della composizione dell'organo sono risultati largamente minoritari, tanto che essi non hanno prodotto esiti nella formulazione finale del testo, rimasto esposto ai sollevati rilievi critici.

3. I PROGETTI DI RIFORMA DELLA XIV LEGISLATURA STRAVOLGONO IL SISTEMA DISEGNATO DALL'ARTICOLO 135 DELLA COSTITUZIONE

Le proposte di riforma che sono seguite alle modifiche del titolo V della Costituzione intervenute nel 2001, ridefinendo in vario modo l'ordinamento della Repubblica previsto dalla Parte II della Carta, hanno tentato di ridisegnare l'impianto istituzionale in applicazione del principio autonomistico, esprimendo soluzioni molto varie nella impostazione e negli esiti.

²⁴² Sono state avanzate in Commissione soluzioni di riduzione della durata della carica dei giudici della Corte a sette anni, a condizioni che il Presidente della Repubblica restasse in carica per un periodo inferiore, oppure ipotesi che riportavano il mandato a dodici anni, come nella formulazione originaria, poi modificata dalla legge del 1967, od ancora di istituzione del mandato a vita per i giudici della Corte, sul modello nordamericano, con il correttivo -mutuato dall'esperienza europea di Belgio ed Austria- della cessazione dalle funzioni allo scadere del settantesimo anno di età.

Esse incidono in maniera determinante anche sul sistema di composizione della Corte costituzionale sia in quanto direttamente rivolte a modificare l'articolo 135 della Costituzione, che in quanto modificative della natura e del funzionamento dei soggetti politici eligenti.

3.1 LE IPOTESI DI DIRETTA PARTECIPAZIONE DELLE REGIONI AL PROCEDIMENTO ELETTIVO DEI GIUDICI COSTITUZIONALI

Il disegno di legge costituzionale (A.S. 2544-D), contenente “Modifiche alla Parte II della Costituzione”, presentato il 17 ottobre 2003 ed approvato dalle Camere il 16 novembre 2005, durante la XIV legislatura, poi non confermato in sede di referendum, era stato preceduto da alcune proposte che, finalizzate nei propositi a sviluppare l'indirizzo federalista, prevedevano interventi modificativi anche sull'articolo 135 della Costituzione, con il coinvolgimento diretto delle Regioni nel meccanismo di composizione della Corte costituzionale.

In detta direzione, dopo pochi mesi dalla approvazione della legge costituzionale n.3/2001 di modifica del titolo V, aveva iniziato il suo iter parlamentare il disegno di legge di revisione costituzionale, di iniziativa governativa, n. 1187, presentato il 26 febbraio 2002. Il progetto, che rientrava nell'ambito di un programma politico (noto come ‘decalogo’ Bossi) volto, nelle intenzioni dei fautori, a completare la riforma federale²⁴³, manteneva intatto il numero complessivo dei giudici dettato dall'articolo 135, ma proponeva che il potere di scelta fosse diversamente ripartito: il Presidente della Repubblica avrebbe avuto competenza per due sole nomine, le supreme magistrature per la elezione di tre giudici costituzionali ed i restanti dieci sarebbero stati eletti per metà dal Parlamento e per metà dalle Regioni²⁴⁴.

²⁴³ La proposta si componeva di cinque leggi costituzionali (devolution, Corte costituzionale, immunità parlamentare, riforma della giustizia amministrativa, camera delle autonomie) e cinque leggi ordinarie (Risorse per le autonomie, poteri sostitutivi, Regioni ed Europa, accordi internazionali, commissione parlamentare per le questioni regionali): da qui il termine di decalogo.

²⁴⁴ Detta proposta, a sua volta, rappresentava una versione più avanzata rispetto ad una precedente in cui si ipotizzava la nomina di cinque giudici da parte di un'assemblea formata dai Presidenti delle giunte e dei consigli regionali, mentre gli altri componenti avrebbero dovuto essere designati quattro dalle Camere, tre dalle magistrature e tre dal Capo dello Stato. L'ipotesi aveva suscitato forti reazioni critiche per “lo specifico mandato regionalista” che avrebbe contraddistinto i cinque giudici scelti dalle regioni. In termini S. Bartole-A. Pace-F. Sorrentino, *Giù le mani dalla costituzione*, in La Stampa del 18 luglio 2001, p.28.; A. Manzella, *Le regioni divise nell'Italia di Bossi*, in La Repubblica del 31 luglio 2001, p. 14.

Nel corso della stessa XIV legislatura vennero avanzate altre ipotesi di revisione costituzionale del metodo di composizione della Consulta che coinvolgevano direttamente gli enti regionali, fra cui un progetto (A.C. 2320 di Mancino ed altri) che, pur lasciando invariato il numero dei giudici costituzionali dettato dall'art. 135, prevedeva che il Parlamento in seduta comune venisse integrato per la elezione dei giudici costituzionali da tre delegati per ciascuna regione (esclusa la Val d'Aosta che ne avrebbe avuto uno solo).

La critica principale che da più parti è stata rivolta alla proposta di designazione di una quota di giudici costituzionali direttamente da parte delle autonomie locali è che il metodo appare come una classica designazione in rappresentanza di interessi particolari, istituzionalizzando una contrapposizione che contrasta con l'unità della legalità nazionale e costituzionale che la Corte invece deve garantire²⁴⁵, in ossequio all'art.5 Cost.

Il disegno prefigurato nei progetti che assegnavano direttamente alle autonomie territoriali il potere di intervenire nel procedimento di elezione dei giudici costituzionali sembra caratterizzato dalla idea di una accentuata conflittualità tra soggetti e livelli di governo che induce a definire il tipo di federalismo proposto come “federalismo a policentrismo conflittuale”²⁴⁶.

Sul punto vale ancora richiamare quanto osservato (infra p.14) in ordine alla legittimazione dell'organo di giustizia costituzionale ed alla sua estraneità a logiche di bilanciamento di interessi contrapposti ed a funzioni di compensazione fra le ragioni della centralità e quelle del decentramento.

Il superamento della predetta impostazione si ebbe nella formulazione di proposte di riforma più articolate che, escludendo l'intervento regionale diretto nella selezione dei giudici costituzionali, trasferivano ad un organo parlamentare - considerato come Senato delle autonomie - diversamente configurato (fino a diventare un nuovo soggetto politico), il potere di partecipare al procedimento di composizione della Corte

²⁴⁵ Sulla valorizzazione del principio di unità nel nome della superiore legalità costituzionale cfr. G. Azzariti, *La derivazione regionale di una quota di giudici della Corte costituzionale: corsi e ricorsi storici*, Il raggio, 2005. Sullo schema oppositivo unità-pluralismo con riferimento alla posizione costituzionale della Corte, anche C. Mezzanotte, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, Tip. Veneziana, 1984, p.108.

²⁴⁶ Così in G. Azzariti, *Intervento*, in AA.VV., *I costituzionalisti e le riforme. Una discussione*, op. cit., p.41.

costituzionale e, spesso, variamente comprimendo quello attribuito alle altre istituzioni dello Stato.

3.2 IL TESTO DELL'ART. 135 NEL PROGETTO DEL 2003 (BOZZA DI LORENZAGO)

In detta direzione, il progetto di riforma indicato come 'bozza di Lorenzago' includeva la revisione del sistema di composizione della Corte costituzionale, incidendo anche direttamente sulla formulazione dell'art. 135.

Per la prima volta dopo le modifiche del 2001 al Titolo V della Parte seconda della Costituzione, un testo affrontava la questione contestualmente ad un progetto di riforma in senso federale del bicameralismo che, nello specifico, prevedeva la riduzione del numero dei deputati (portati a quattrocento, oltre otto assegnati alla circoscrizione Estero) e la istituzione del Senato Federale (composto da duecento senatori, eletti con il sistema proporzionale, in modo che nessuna Regione avrebbe potuto avere meno di cinque Senatori - tranne il Molise e la Valle d'Aosta cui se ne assegnavano rispettivamente due ed uno - oltre quattro senatori assegnati alla circoscrizione Estero ed i Senatori a vita).

Il disegno di legge in questione prevedeva un modello di composizione della Corte costituzionale formato da diciannove giudici²⁴⁷ che, lasciando invariate le quote spettanti al Presidente della Repubblica ed alle supreme magistrature ordinaria e amministrative, modificava notevolmente la quota di derivazione parlamentare, non più formata da cinque giudici eletti dal Parlamento in seduta comune, ma da nove giudici, dei quali ben sei eletti dal Senato federale e tre dalla Camera dei deputati.

L'ipotesi prefigurata se, da una parte, mostrava il pregio di affidare la scelta dei giudici costituzionali, anziché ad organismi che fossero espressione diretta della volontà regionale - come nei ricordati disegni di legge di ispirazione federalista che l'avevano preceduto - al Senato riformato in senso federale, dall'altra parte, però, presentava nuovi e molteplici aspetti critici.

Fra essi, in primo luogo, quello di riproporre i rischi di una conformazione sbilanciata in

²⁴⁷ Con innalzamento a venti per i giudizi di accusa del numero dei componenti aggiuntivi, per i quali si prescrivevano i requisiti per la eleggibilità a deputato e l'estrazione a sorte da un elenco di competenza della sola Camera dei deputati.

senso politico della Corte già evidenziati a proposito del progetto della Commissione bicamerale del 1997.

È stato sottolineato²⁴⁸ che la questione dell'incremento numerico dei componenti non poteva trarre giustificazione dall'aumentato carico di lavoro della Corte che, per quanto innegabile dopo la intervenuta riforma del Titolo V, non aveva comportato un ampliamento dell'ambito delle tradizionali attribuzioni costituzionali e, comunque, non in misura tale da giustificare la necessità di elevare il numero dei membri.

D'altra parte, viene segnalato²⁴⁹ che la proposta di incremento numerico dei componenti della Corte costituzionale risultava tratto comune ai progetti di riforma costituzionale – tanto di formazione parlamentare come quello della Commissione bicamerale del 1997, quanto di derivazione governativa ed ispirati ad accentuato federalismo come la bozza di Lorenzago – che prevedessero la presenza del Senato, diversamente configurato, tra i soggetti istituzionali incaricati della designazione dei giudici costituzionali.

La notazione porta a ipotizzare che l'intervento del Senato così modificato nella composizione della Corte sia stato interpretato dalle forze politiche proponenti come un elemento aggiuntivo rispetto alle componenti già incaricate della designazione, con la conseguente tendenza ad aumentare il numero dei giudici, quasi a voler evitare che il subentrare del nuovo soggetto politico potesse avvenire a detrimento delle altre componenti già presenti²⁵⁰.

In secondo luogo, altro aspetto critico della proposta attiene al risultato che lo sbilanciamento politico del procedimento di composizione inevitabilmente avrebbe prodotto, atteso che tutti i giudici “in più” inseriti all'interno della Corte sarebbero risultati di provenienza parlamentare, in numero quasi doppio rispetto alle altre componenti (nove anziché cinque) -e con un forte squilibrio anche fra Camera e Senato (tre contro sei)- con gli inevitabili effetti già rilevati in ordine alla presenza delle diverse categorie professionali.

²⁴⁸ L. Pesole, *Composizione della Corte costituzionale*, in AA.VV., *La composizione*, op. cit., p. 58.

²⁴⁹ Così prosegue L. Pesole, *Composizione della Corte costituzionale*, ult. op. cit., p.58 ss.

²⁵⁰ Detto aspetto emerge in modo anche più netto in alcuni progetti presentati nello stesso periodo da parlamentari dell'opposizione (A.C. 1403 di Lusetti ed altri; A.C. 1608 di Mantini; A.C. 1725 di Olivieri ed altri), accomunati dall'ampliamento numerico della Corte a venti componenti, provenienti dalle stesse istituzioni previste dall'articolo 135, ma con diverse proporzioni, dal momento che in tutti si prevedeva competenza parlamentare per la elezione di dieci giudici costituzionali, cinque dalla Camera e cinque dal Senato federale.

3.3 IL DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE A.S. 2544 APPROVATO IL 16.11.2005 NON CONSEGUE LA CONFERMA REFERENDARIA

Il disegno di legge costituzionale presentato alle Camere durante la XIV legislatura - approvato in seconda lettura dai due rami del Parlamento (A.S. 2544-D, A.C. 4862-B), ma mai entrato in vigore per effetto del ricordato esito negativo in sede referendaria-riprendendo le precedenti iniziative di stampo federalista e l'intero impianto della bozza di Lorenzago, si proponeva di completare il procedimento di valorizzazione del ruolo delle autonomie²⁵¹, intervenendo sulla configurazione e sul funzionamento degli organi rappresentativi statali²⁵² e sui rapporti tra le istituzioni centrali e quelle territoriali.

Alla struttura in senso federale dello Stato, il disegno di legge faceva corrispondere anche l'esigenza di un diverso sistema di composizione della Corte costituzionale, come corollario rispetto alla avvenuta attribuzione agli enti regionali della potestà legislativa di carattere generale, nonché rispetto alla devoluzione alle regioni di poteri legislativi in via esclusiva, per settori particolarmente significativi. In questa direzione si inseriva l'intervento teso a modificare l'articolo 135 con l'attribuzione del potere di nomina al Senato federale.

Il testo di legge, sul punto, subiva forti modifiche durante il percorso parlamentare, discostandosi sensibilmente dalla sua prima impostazione. Nella versione definitivamente approvata, il numero dei componenti fissato dall'articolo 135 rimaneva immutato (mentre la bozza ne prevedeva l'aumento fino a diciannove membri) ma, per

²⁵¹ Il testo si caratterizzava per la forte attenzione verso le autonomie locali che assumevano nel progetto di riforma assoluta centralità (cosiddetta devoluzione). Si attribuiva alle regioni la potestà legislativa esclusiva in alcune materie, in aggiunta a quella su tutte le materie non espressamente riservate allo Stato od alla competenza concorrente Stato-regioni. Si conferiva agli enti locali la legittimazione a ricorrere alla Corte costituzionale avverso leggi, statali o regionali, ritenute lesive delle proprie competenze come già potevano fare le regioni, nei casi e nei modi da definire con legge costituzionale.

²⁵² Tra le linee direttrici del testo di riforma figurava, in primo luogo, la revisione del bicameralismo che, abbandonando il sistema del cosiddetto bicameralismo perfetto, introduceva significative differenze fra le due Camere, sia in ordine alla composizione che alle funzioni, ed apportava rilevanti modifiche al procedimento legislativo. A tal proposito, veniva introdotto un criterio generale secondo il quale il procedimento legislativo fosse, di norma ed in prevalenza, monocamerale: la Camera dei deputati avrebbe esaminato i progetti di legge nelle materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato, mentre il Senato federale quelli concernenti la determinazione dei principi fondamentali nelle materie di competenza legislativa concorrente tra Stato e regioni. Ciascun ramo del Parlamento avrebbe potuto proporre modifiche al testo prodotto dall'altro, ma la decisione definitiva sarebbe spettata all'organismo competente in via principale. Per alcune materie di particolare rilievo restava fermo il procedimento bicamerale ma, in caso di disaccordo, l'elaborazione del testo poteva essere affidata dai Presidenti delle Camere ad una commissione composta da trenta deputati e trenta senatori, ferma restando la votazione finale da parte di entrambe le Camere.

la prima volta, veniva ridimensionato il potere conferito dalla norma costituzionale al Presidente della Repubblica ed alle supreme magistrature. Dei quindici componenti, infatti, quattro sarebbero stati nominati dal Capo dello Stato e quattro dalle supreme magistrature, mentre - soppresso il potere di nomina in capo al Parlamento in seduta comune - tre giudici sarebbero stati nominati dalla Camera dei deputati e quattro dal Senato federale, integrato per la funzione dai Presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano.

La composizione del collegio nel caso dei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica avrebbe previsto l'aggregazione di sedici membri - tratti a sorte da un elenco di cittadini compilato dalla Camera dei deputati e non più dal Parlamento - aventi i requisiti per l'eleggibilità a deputato e non più a senatore.

Immutata restava la durata della carica di giudice costituzionale, ma - come strumento volto a rafforzare l'indipendenza dell'organo - veniva introdotta la ineleggibilità (in luogo della incompatibilità) per coloro che ricoprissero od avessero ricoperto la carica di parlamentari o membri di un consiglio regionale e fissava la regola delle incompatibilità post funzionali.

Nonostante, rispetto alla formulazione originaria, il testo di legge approvato riducesse la quota di giudici costituzionali di provenienza parlamentare, risultava comunque confermata una spiccata politicizzazione del sistema di designazione con forte squilibrio di poteri fra le varie componenti, dovuto a più fattori.

In primo luogo, subivano forte ridimensionamento sia il potere di scelta del Capo dello Stato che quello delle supreme magistrature, con ogni conseguenza ipotizzabile.

In secondo luogo, nella componente parlamentare veniva fortemente potenziato il ruolo del Senato federale cui si attribuiva la selezione di un numero di giudici pari a quello riservato al Presidente della Repubblica ed alle supreme magistrature, ma superiore a quello della Camera dei deputati. E ciò, malgrado il Senato federale, in base al progetto stesso, si componesse di circa la metà dei membri della Camera²⁵³.

²⁵³ Il testo finale del d.d.l. cost. A.C. 2544 prevedeva la riduzione da 630 a 518 del numero dei deputati elettivi, portando da 12 a 18 quelli eletti nella circoscrizione estero ed istituiva i deputati a vita in luogo dei senatori a vita, conferendone la facoltà di nomina al Presidente della Repubblica (ma in numero non superiore a tre). Il numero dei senatori elettivi passava da 315 a 252.

Peraltro, lo stesso testo configurava il Senato federale sulla base di criteri marcatamente politici, prevedendone l'elezione a suffragio universale e diretto, su base regionale, ed utilizzando il sistema di tipo proporzionale²⁵⁴.

Ulteriore accentuazione del carattere regionalistico veniva poi impressa dalla partecipazione senza diritto di voto alle sedute del Senato federale di rappresentanti delle autonomie territoriali, nell'ottica di consolidare il rapporto fra esse ed il potere centrale, e dalla previsione (peraltro fortemente opinabile ed effettivamente opinata)²⁵⁵, come requisito di eleggibilità dei senatori, l'essere o essere stati titolari di cariche pubbliche elettive in enti territoriali, all'interno della Regione, o di essere stati eletti senatori e deputati nella Regione.

Dall'altro canto, il potere di nomina della componente presidenziale della Corte, oltre a subire il ricordato ridimensionamento in termini numerici, riceveva indiretto detrimento - e forse ne costituiva pure conferma - dal generale indebolimento²⁵⁶ della figura del Capo dello Stato²⁵⁷, specularmente al rafforzamento dei poteri (c.d. premierato) del Presidente del Consiglio, rinominato Primo Ministro, risultante dal complesso degli interventi di revisione operati dal d.d.l.c. in esame e, in particolare, riferibile alla sottrazione al Presidente della Repubblica del potere di scioglimento delle Camere, affidato nella proposta di revisione alla "esclusiva responsabilità" del Primo Ministro²⁵⁸,

²⁵⁴ Il testo finale prevedeva per i senatori l'elezione in ciascuna regione, contestualmente all'elezione dei rispettivi consigli regionali (e per il Trentino Alto Adige dei consigli provinciali). Il numero minimo di senatori per ciascuna regione non poteva essere inferiore a sei, tranne che per il Molise (due) e la Valle d'Aosta (uno). Ne conseguiva che il Senato nel suo complesso non avrebbe avuto più una durata predefinita ma sarebbe stato soggetto a rinnovi parziali. Il legame con l'ente territoriale veniva inteso come perdurante, tant'è che in caso di scioglimento del consiglio regionale anche i senatori eletti in quella regione sarebbero decaduti. Il Senato federale non poteva essere sciolto. Per la validità delle delibere si richiedeva la presenza di senatori espressi da almeno un terzo delle regioni.

²⁵⁵ G. Ferrara, *Per la critica al progetto di riforma della Costituzione del governo Berlusconi*, in *Costituzionalismo*, fasc.2/2003, in *Costituzionalismo.it*, parla di 'territorializzazione' della rappresentanza, basata su di un diritto di elettorato passivo riservato ai soli cittadini che possono vantare quei requisiti "come se tale riserva non amputasse la stessa comunità regionale nella sua potenzialità rappresentativa, incidendo, per di più e molto gravemente, sul principio di uguaglianza".

²⁵⁶ S. Bartole, *Invito al dibattito sulle riforme istituzionali*, in *Rivista dell'Associazione italiana costituzionalisti*, *archivio.rivistaaic.it*, 2004, si chiede "se il progettato superamento del regime parlamentare tradizionale debba necessariamente comportare il ridimensionamento di poteri del Capo dello Stato, specie se esercitabili in un rapporto di collaborazione con l'Esecutivo".

²⁵⁷ L'articolo 83 della Costituzione veniva modificato attribuendo il potere di elezione del Presidente della Repubblica, in luogo del Parlamento in seduta comune, ad un collegio elettorale denominato Assemblea della Repubblica e presieduto dal Presidente della Camera, costituito dai componenti delle due Camere ed integrato da un'ampia rappresentanza regionale (presidenti delle giunte e due delegati per ciascuna regione).

²⁵⁸ Il potere del Presidente del Consiglio dei Ministri, rinominato come Primo Ministro, si accresceva fortemente sia nei confronti dei ministri che poteva nominare e revocare, sia della Camera, della quale

nonché al potere di nominare quest'ultimo, che veniva invece sottoposto ad elezione diretta, attraverso 'collegamento' con i candidati alla Camera dei deputati²⁵⁹.

Né poteva ritenersi idoneo strumento compensativo dei nuovi poteri conferiti al Primo Ministro la previsione della esclusione di alcuni atti presidenziali - tra cui i decreti di nomina dei giudici costituzionali - dall'obbligo della controfirma o l'attribuzione al Capo dello Stato del potere di nomina dei presidenti delle autorità amministrative indipendenti o del vicepresidente del Consiglio superiore della magistratura, dacché rimane evidente che già precedentemente la controfirma delle nomine presidenziali dei giudici costituzionali rivestisse una funzione meramente formale e che le nuove attribuzioni certamente non risultavano comparabili alla perdita funzione di nomina del Presidente del Consiglio e di un componente della Corte costituzionale (oltreché dei parlamentari – nel progetto deputati e non più senatori – a vita, passati da cinque a tre).

Le critiche al sistema di composizione della Corte previsto dal progetto in discussione non potevano non coinvolgere, a monte di ogni altro aspetto, la stessa scelta di realizzare il federalismo attraverso un intervento di modifica diretto alla 'Parte seconda' della Carta che è apparsa, in primo luogo, come un indebolimento del valore complessivo della Costituzione e, specie, della unitarietà del testo, sottoposto ad una "lettura segmentata"²⁶⁰ e non sistematica, con arbitrario smembramento fra la Parte I – di cui pare ideologizzarsi la immodificabilità – e la Parte II, presentata come suscettibile

poteva chiedere lo scioglimento: il decreto presidenziale relativo veniva, infatti, previsto su richiesta del Primo Ministro che se ne assumeva esclusiva responsabilità. Inoltre il governo poteva dichiarare che talune modifiche proposte dalla Camera su sua iniziativa risultassero essenziali per l'attuazione del suo programma o per la tutela delle istanze unitarie della Repubblica. In questo caso la dichiarazione veniva sottoposta ad autorizzazione da parte del Capo dello Stato e, qualora, entro trenta giorni, il Senato non accoglieva le modifiche proposte, il disegno di legge si trasferiva alla Camera che decideva in via definitiva a maggioranza assoluta.

²⁵⁹ Nel testo del citato ddlc si modificava l'art. 92 della Costituzione, prevedendosi, fra l'altro che la candidatura alla carica di Primo Ministro avvenisse mediante collegamento con i candidati all'elezione della Camera dei deputati e, dunque, venendo designato dagli elettori unitamente alla sua maggioranza. Il Presidente della Repubblica avrebbe nominato il Primo Ministro solo sulla base dei risultati delle elezioni della Camera dei deputati.

Fra il Primo Ministro e la maggioranza espressa dalle elezioni si prevedeva un rigido collegamento dal momento che ove fosse stata votata la sfiducia dalla Camera, ciò avrebbe comportato lo scioglimento della stessa. D'altra parte, la Camera sarebbe potuta ricorrere ad una mozione di sfiducia costruttiva per sostituire il Primo Ministro, ma detta facoltà veniva riservata alla presentazione ed approvazione solo dei deputati appartenenti alla maggioranza espressa dalle elezioni.

²⁶⁰ In termini fortemente critici R. Romboli, *Lo Stato e gli altri ordinamenti giuridici, i principi fondamentali, i diritti e doveri costituzionali*, in R. Romboli-F. Dal Canto-S. Panizza, *Manuale di dir. cost. italiano e europeo*, vol.I, Giappichelli, Torino, 2011, p. 102. L'Autore osserva che le riforme rivolte alla seconda parte della Carta contengono inevitabili riferimenti anche alla prima, riportando l'esempio della introduzione fra i poteri del Presidente della Repubblica della istituzione di autorità indipendenti per attività di garanzia o di vigilanza in materia di diritti di libertà garantiti dalla Costituzione Parte I.

di rimaneggiamenti, senza che in tal senso siano presenti supporti legislativi né giurisprudenziali²⁶¹.

Né gli interventi di regionalismo accentuato proposti sul testo dell'art. 135 sono parsi, da un lato, necessari e, dall'altro, adeguati al fine di una effettiva realizzazione dell'intento federalista che il riformatore si prefiggeva.

Sotto il primo profilo pare doversi escludere che la riduzione del potere di scelta del Presidente della Repubblica e delle supreme magistrature potesse risolversi in qualsiasi modo come funzionale allo scopo e, sotto l'aspetto della sufficienza, che la sola presenza nel collegio senatoriale eligente di rappresentanti delle Regioni potesse garantire scelte di maggiore apertura e sensibilità verso le tematiche del federalismo, per il fatto che i collegi senatoriali già tradizionalmente si configuravano su base regionale.

Sicché la proposta di revisione, anche limitandosi all'ambito di riferimento, pare operare uno stravolgimento dell'equilibrio fissato dall'art. 135 più che per incidere sul risultato di garantire un effettivo apporto alla configurazione della Corte, per affermare una parità di opportunità fra le istituzioni centrali e quelle locali, peraltro parimenti estesa nel disegno riformatore alla composizione di altri organismi pubblici - come l'elezione dei membri laici del Csm - in cui la partecipazione dei rappresentanti regionali ad integrare il Senato federale non potrebbe avere altro scopo.

Sotto questa prospettiva, la proposta revisione dell'art. 135 sembrerebbe riflettere una inammissibile concezione dell'organo di giustizia costituzionale come arbitro della contesa Stato-Regioni nella difesa dei rispettivi ambiti di regolamentazione legislativa, pretendendo di incidere sulla materia con la variazione dei meccanismi di composizione collegiale attraverso l'attribuzione di un più ampio potere di designazione ad una delle parti della contesa stessa.

In questo senso si ripropone come limite maggiore del progetto di riforma la sua pretesa di ispirare le scelte di rango costituzionale alle dinamiche di scontro dell'agire politico o, come è stato detto, di *“porsi come Costituzione di parte, immaginata come puro*

²⁶¹ R.Romboli, *Lo Stato e gli altri ordinamenti*, ult. op. cit., ricorda che la L. n. 352/70, nel disciplinare il referendum ex art. 138 Cost., non contiene elementi che autorizzino a valorizzare una qualche difformità di trattamento delle parti del testo nella revisione costituzionale e come la sentenza n. 1146/1988 della Corte costituzionale in tema non ponga minimamente questioni di struttura del testo o di partizioni dello stesso.

*prolungamento dell'indirizzo di maggioranza, più che come sede delle neutralizzazioni reciproche*²⁶².

4.LA COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE NELLA LEGGE DI REVISIONE A.S. 1429 APPROVATA IL 12.4.2016: TRA EFFETTI DIRETTI ED INDIRETTI

Nell'ultimo disegno di legge di revisione costituzionale²⁶³, presentato l'8 aprile 2014, durante la XVII legislatura, approvato a maggioranza assoluta (A.S. n. 1429; A.C. n. 2613), in ultima lettura alla Camera il 12 aprile 2016, pubblicato in G.U. n. 88 del 15 aprile 2016 e suscettibile di referendum confermativo²⁶⁴ ex art. 138 Cost. – intitolato “*Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione*” – l'art. 135 Cost. risulta essere oggetto di modifiche.

Invero, il sistema normativo vigente in materia risulta completamente ridisegnato non solo a seguito dell'intervento diretto di revisione sopra indicato, quanto per gli effetti indirettamente derivanti dalla modifica delle norme riguardanti la configurazione del Parlamento, l'elezione del Presidente della Repubblica ed i criteri di riparto delle competenze legislative fra Stato e Regioni, rese oggetto di complessivo riordino.

²⁶² Così nel giudizio di G. Scaccia, *Revisione di maggioranza e qualità della Costituzione*, op. cit., p.1.

²⁶³ Il disegno di legge costituzionale venne adottato con deliberazione del Consiglio dei ministri del 31 marzo 2014.

²⁶⁴ Il quesito referendario, in base all'art. 16 l. n. 352/1970, può essere formulato sottoponendo all'approvazione popolare la numerazione degli articoli della Carta novellati o il titolo della legge di revisione costituzionale. Sul punto G. Piccirilli, *Il procedimento di elezione dei giudici costituzionali “a camere separate” nella legge costituzionale approvata il 12 aprile 2016 in Federalismi*, focus sulla *Riforma costituzionale*, n.8/2016, p. 3, nota 1, osserva che l'opzione prescelta “*per un titolo altamente connotativo...in luogo dei più usati ‘titoli muti’*”, per quanto - ove rigorosamente considerata - possa essere ritenuta come una interpretazione del contenuto del testo, viene spiegata con l'esigenza di assicurare una individuazione completa ed univoca degli interventi operati che comprendono, per la massima parte, disposizioni novellanti articoli della Costituzione vigente, ma anche altre norme estranee alla Carta, fra cui l'art. 3, primo comma, l. cost. n. 2/1967.

4.1 LE MODIFICHE AL PROCEDIMENTO DI COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

La legge di revisione, intervenendo fra l'altro – al Capo V ‘Modifiche al titolo VI della parte II della Costituzione’ – sull’articolo 135 della Costituzione e – al Capo VI ‘Disposizioni finali’ – sull’articolo 3 della legge costituzionale n. 2 del 1967, lascia immutato il numero complessivo dei componenti della Corte costituzionale ed invariate le proporzioni e le modalità delle designazioni del Presidente della Repubblica e delle supreme magistrature, ordinaria ed amministrative.

Trasforma, invece, il sistema di elezione della componente parlamentare, sottraendo la relativa funzione oggi assegnata al Parlamento in seduta comune per ripartirla fra le due camere e, precisamente, alla Camera dei deputati per tre giudici costituzionali ed al Senato della Repubblica per due, senza variare il quorum fissato dall’art. 3 della l. n.2/1967, ma riferendo le maggioranze ivi prescritte – due terzi per i primi tre scrutini e tre quinti per i successivi – ai componenti di ciascuna camera.

Le ulteriori modifiche all’art. 135 Cost. riguardano l’ultimo comma della disposizione: i membri che integrano la composizione ordinaria della Corte in sede di giudizio d’accusa contro il Presidente della Repubblica dovranno avere i requisiti parametrati a quelli dettati per la eleggibilità a deputato, e non più a senatore.

Tra le disposizioni consequenziali e di coordinamento, si inserisce la già ricordata modifica dell’art. 3 l. n. 2/67 per il (solo) riferimento del quorum previsto al plenum delle singole camere, anziché del Parlamento in seduta comune (art. 38, comma 16, della legge di revisione), e, tra le disposizioni transitorie, si include una norma che attribuisce, in sede di prima applicazione del novellato art. 135, alternativamente, nell’ordine, alla Camera dei deputati ed al Senato della Repubblica, l’elezione per la sostituzione dei giudici già nominati dal Parlamento in seduta comune, alla cessazione della carica (art. 39, comma 10, della legge di revisione).

Alla predetta modifica del sistema di composizione della Corte costituzionale si è pervenuti dopo ampio dibattito e diverse formulazioni che pare opportuno ricordare come spunto per la necessaria riflessione sulle diverse opzioni possibili e sul significato stesso della scelta operata dal legislatore della riforma.

4.2 IL NUOVO TRAVAGLIO DELL'ARTICOLO 135 DELLA COSTITUZIONE: IL SENATO DELLE AUTONOMIE MUTA GLI EQUILIBRI

La diversa configurazione del potere parlamentare di designazione dei componenti della Corte costituzionale ha presentato un iter molto complesso.

La revisione dell'articolo 135 prendeva l'avvio da un testo di iniziativa governativa (art. 31 A.S. n. 1429) che già prevedeva la separata attribuzione della funzione di scelta dei giudici costituzionali ai due rami del Parlamento ed era così approvato dal Senato in prima lettura.

La nuova formulazione della norma suscitava, però, contrapposte reazioni e veniva abbandonata in prima lettura dalla Camera (A.C. n. 2613), che propendeva per la tradizionale unitarietà del soggetto parlamentare in sede di elezione dei giudici costituzionali.

Il testo originario veniva ancora ripreso dal Senato in seconda lettura (A.S. n. 1429-B) ma, modificato nuovamente dalla Camera (A.C. n. 2613-B), veniva poi sottoposto ad una terza lettura del Senato²⁶⁵, ed infine approvato dai due rami, nel successivo passaggio parlamentare ex art. 138 Cost., nella formulazione che si è ricordata²⁶⁶.

L'altalenante andamento del procedimento di revisione dell'articolo 135 è conseguito ad una forte contrapposizione fra le due assemblee parlamentari, essendosi manifestato, da una parte, il Senato, sin dall'inizio, complessivamente favorevole alla proposta di riforma, mentre, dall'altra parte, la Camera contraria alla nuova formulazione di suddetta norma.

Invero, il contrasto si è quasi totalmente consumato sul punto del mantenimento del compito in capo al Parlamento in seduta comune o della ripartizione della funzione elettiva fra Camera e Senato, in un dibattito che ha sostanzialmente impedito l'emergere di soluzioni alternative all'attuale formulazione della disposizione costituzionale, riguardo agli altri controversi profili del sistema di composizione della Corte che pure in

²⁶⁵ Nella seduta dell'8 ottobre 2015 l'Assemblea del Senato approvava l'emendamento 37.200, proposto dai senatori Finocchiaro ed altri, e si ritornava alla formulazione originaria del testo che modificava l'art. 135 Cost. nel senso della elezione parlamentare a camere separate.

²⁶⁶ Nell'ambito della terza lettura del testo da parte del Senato, nella seduta del 7 luglio 2015, la Commissione Affari costituzionali deliberava una indagine conoscitiva -durante la quale si procedeva poi all'audizione di trentadue costituzionalisti- e prorogava il termine per la presentazione degli emendamenti che risultavano poi oltre 500mila, in gran parte successivamente ritirati o concentrati.

sede dottrinarica si erano da tempo ampiamente suggerite e che, in verità, erano in parte state avanzate nella moltitudine degli emendamenti proposti²⁶⁷.

Le ragioni opposte delle due camere si appuntavano sugli effetti derivanti dalla nuova configurazione – quanto a struttura e funzioni – del Senato della Repubblica che, dopo diverse variazioni intervenute nella dialettica parlamentare, veniva nel disegno di legge costituzionale ridefinito (dall'art. 2 che riscriveva il testo dell'art. 57 Cost.) come assemblea non più ad elezione diretta, composta da un numero di senatori fortemente ridotto e con compiti (a seguito della rimodulazione -operata dagli artt. 1 e 10 della legge costituzionale di revisione- degli artt. 55 e 70 della Costituzione, nei sensi di un "bicameralismo imperfetto") non più di paritaria partecipazione al procedimento legislativo, ma prevalentemente di raccordo fra lo Stato e le istituzioni territoriali (nella originaria formulazione l'assemblea veniva icasticamente definita Senato delle autonomie).

Tale quadro di marcato ridimensionamento, in termini quantitativi e qualitativi²⁶⁸, del Senato o, comunque, di nuova configurazione delle sue funzioni in una direzione

²⁶⁷ In particolare venivano avanzate ipotesi volte a:

- Modificare il numero dei giudici costituzionali, riducendolo (in questi sensi la proposta del senatore D'Alì che riduceva i componenti al numero complessivo di undici, assegnandone la designazione di due al Presidente della Repubblica, tre alle supreme magistrature, quattro alla Camera e due al Senato);
- Ripartire diversamente il potere di designazione (come in alcuni emendamenti proposti dai senatori Centinaio e Bisinella, o dai senatori Zeller ed altri, o dai senatori De Petris ed altri che, tutti, venivano diretti a ripartire in vario modo tra le due camere le designazioni dei giudici di nomina parlamentare pur mantenendo intatto il numero complessivo previsto dall'articolo 135 vigente e le rispettive proporzioni per ciascuna componente), oppure riducendo od eliminando quello affidato alle supreme magistrature e corrispondentemente ampliando quello assegnato agli organi politici (in questi sensi la proposta dei senatori Romani ed altri);
- Modificare le regole della elezione dei giudici di competenza delle supreme magistrature ordinaria e amministrative, nel senso di variare i requisiti dell'elettorato passivo in sensi restrittivi (come in un emendamento proposto dai senatori Palma ed altri) od estensivi (come in un emendamento dei deputati Bianconi e Centemero, rivolto ad ampliare la categoria degli eleggibili a tutti i magistrati, di qualunque grado, ordinari, amministrativi e contabili);
- Variare il quorum di elezione dei giudici di derivazione parlamentare, tanto da parte del Parlamento in seduta comune (come in altro emendamento proposto dai deputati Toninelli ed altri, finalizzato ad estendere il quorum dei due terzi a tutti gli scrutini), quanto da parte delle camere separate (come nell'emendamento dei deputati Scotto ed altri);
- Affidare la composizione della Corte costituzionale ad una elezione diretta ed a suffragio universale da parte del corpo elettorale (come nell'emendamento dei senatori Centinaio e Bisinella).

²⁶⁸ A prescindere dalla riduzione del numero dei suoi membri che direttamente incide sul sistema di composizione della Corte costituzionale, il Senato diversamente configurato, oltre alla evidente riduzione delle competenze legislative, ha perduto altre rilevanti funzioni riservate dalla Carta alle due camere, fra cui la deliberazione dello stato di guerra (art. 78), la delega al Capo dello Stato per le leggi di amnistia ed indulto (art. 79), l'autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, rimasta ad entrambe le camere solo per quelli relativi all'appartenenza dell'Italia all'Unione europea (art.80). Sul punto G. Scaccia, in sede di audizione del 27 luglio 2015, nel corso della indagine conoscitiva presso la prima Commissione

meritevole di valorizzazione attraverso l'assegnazione di nuovi compiti²⁶⁹, per i proponenti imponeva anche un ripensamento delle attività del Parlamento in seduta comune e, fra queste, in primo luogo, proprio di quella volta alla elezione dei giudici costituzionali²⁷⁰.

Il riferimento alla cessazione del c.d. bicameralismo 'paritario' o 'perfetto' ed alla revisione del riparto delle competenze legislative fra Stato e Regioni, unitamente all'intento di esaltare il nuovo ruolo del Senato – ridefinito dalla nuova formulazione dell'art. 55 Cost. – come organo di raccordo fra le istituzioni centrali e le autonomie territoriali, veniva posto a motivare l'intervento di revisione sull'articolo 135 della Costituzione nei sensi della elezione a camere separate²⁷¹.

Dall'altra parte, nella tesi contraria alla modifica, la riduzione dei poteri del Senato e la sottrazione dello stesso alla investitura popolare venivano considerati elementi di menomazione della legittimazione dell'organo ad una autonoma elezione dei componenti della Corte costituzionale.

permanente del Senato della Repubblica, avvertiva la necessità della complessiva integrazione dei poteri affidati al Senato, al fine di ripristinarne il prestigio e la influenza, con riferimento non solo alla elezione dei due giudici costituzionali -che, in quella fase dell'iter parlamentare, la Camera dei deputati aveva riportato in seno al Parlamento in seduta comune-, quanto anche al contenuto del potere di espressione dei pareri sulle nomine di competenza del governo da munire di efficacia vincolante, nonché alla partecipazione alla deliberazione dello stato di guerra come evento che impone massima corralità.

²⁶⁹ Si rimanda a G. Scaccia, Intervento, in audizione citata, nel paragrafo dedicato a “*Riallocazione centripeta della legislazione e ripensamento dell'ente regionale*”.

²⁷⁰ Sul punto è stata rilevata da M. Volpi, *I membri laici del CSM: ruolo politico o di garanzia?*, in *Federalismi*, focus *Riforme costituzionali*, n. 6/2016, una certa contraddittorietà in ordine alle altre funzioni lasciate alla competenza del Parlamento in seduta comune, essendo rimasta immutata la disciplina per quanto attiene alla elezione dei componenti 'laici' del Consiglio Superiore della Magistratura ed al voto per la messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica. Invero la diversa valorizzazione che la legge costituzionale realizza della funzione di elezione dei giudici costituzionali con una attribuzione separata alle due camere e specifica assegnazione al Senato del potere di elezione deve essere spiegata con il nuovo ruolo assegnato al Senato, in quanto organo di rappresentanza delle autonomie e di raccordo fra queste e lo Stato.

²⁷¹ Nella Relazione del Presidente della Prima Commissione permanente del Senato, svolta nella seduta del 7 luglio 2015, la ratio della nuova formulazione dell'art. 135 è ricondotta ad un duplice ordine di considerazioni: “*In primo luogo, in ragione del rapporto tra il numero dei componenti di una camera rispetto a quelli dell'altra (630 a 100), l'elezione ad opera del Parlamento in seduta comune avrebbe ridotto sensibilmente il peso specifico dei senatori della scelta dei giudici costituzionali. In secondo luogo, sarebbe stato così maggiormente esaltato il contributo del Senato alla formazione del supremo organo di giustizia costituzionale, nel senso che due dei quindici giudici della Corte sarebbero stati espressione dell'organo rappresentativo delle istituzioni territoriali, scelta coerente con il ruolo decisivo che il giudice delle leggi assume anche in riferimento a tutte le questioni connesse al riparto orizzontale delle competenze e alla definizione degli ambiti di autonomia reciproca tra i diversi livelli di governo, con particolare riguardo proprio alla dialettica Stato-regioni*”.

Da qui il travagliato iter e l'approvazione del testo di legge a maggioranza assoluta e non dei due terzi dei componenti di ciascuna camera in seconda deliberazione che avrebbe escluso il referendum popolare ex articolo 138 Costituzione²⁷².

4.3 TRA NUOVA LEGGE ELETTORALE E BICAMERALISMO IMPERFETTO

Al di là delle logiche di 'interesse' istituzionale di ciascuna camera (concentrazione dei poteri per la Camera dei deputati/parziale recupero di una perduta centralità nella dinamica istituzionale da parte del Senato), rimane indubbio che il nuovo disegno dell'assetto parlamentare risultante dalla suddetta riforma abbia inciso profondamente sugli equilibri del vigente sistema di composizione della Corte costituzionale, in cui la configurazione del Parlamento in seduta comune, mediante la consistenza del numero dei senatori (315, oltre i senatori a vita), pur a fronte di un numero doppio di deputati, assicurava al Senato una partecipazione rilevante nella scelta dei componenti di derivazione parlamentare della Corte, anche in conseguenza dell'elevata maggioranza fissata dall'art. 3 della l. cost. n. 2/1967 che induceva al superamento di condotte di chiusura delle forze di governo ed alla ricerca di ampie condivisioni.

Specificamente, richiedendo detta disposizione la maggioranza dei due terzi dei componenti l'assemblea per i primi scrutini e quella dei tre quinti per i successivi al terzo, risultava significativa l'espressione di voto dei senatori che -lasciando da parte l'incidenza variabile dei senatori a vita- disponevano di (oltre) 315 voti, rispetto ai 630, o 567, voti necessari -nei diversi scrutini- per la elezione dei giudici costituzionali. Sul complessivo numero dei componenti il Parlamento in seduta comune, la Camera dei deputati rivestiva, dunque, il 66,66% ed il Senato il 33,33%.

Il ridimensionamento del numero dei senatori, portato dalla legge di revisione costituzionale a complessivi 100 (95 elettivi, oltre i senatori di nomina presidenziale e quelli di diritto e a vita), lasciando invariata la misura del predetto quorum per la elezione dei giudici costituzionali, ha comportato che ove fosse ancora rimasta affidata l'elezione dei giudici costituzionali al Parlamento in seduta comune, l'espressione di voto dei senatori avrebbe avuto una ben minore -se non proprio minima- rilevanza. Ed

²⁷² Si ricorda che in passato venne approvata con la maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna assemblea la legge di revisione costituzionale n.2/1967, concernente "Modificazioni dell'articolo 135 della Costituzione disposizioni sulla Corte costituzionale". Più recentemente, fra le altre leggi di revisione, anche la l. n. 1/1999 sulla elezione diretta del Presidente della giunta regionale e l'autonomia statutaria delle regioni, nonché la l. n. 1/2007, concernente l'abolizione della pena di morte.

infatti, necessitando per la elezione di ciascun giudice un numero di -oltre- 486 voti o di -oltre- 438 voti -nelle diverse maggioranze, previste dalla legge n.2/67, dei componenti del Parlamento in seduta comune, divenuti 730 - e rispetto ai quali la Camera avrebbe continuato a disporre dei 630 voti dei suoi deputati, il Senato con i soli 100 voti, avrebbe visto notevolmente ridurre il ‘peso’ della sua partecipazione al collegio elettorale. Sul complessivo numero dei componenti l’organo in seduta comune risultante dalla riforma, la Camera dei deputati avrebbe rivestito l’86,30% ed il Senato appena il 13,70%²⁷³.

La soluzione introdotta dalla legge di revisione che sottrae il potere di elezione al Parlamento in seduta comune e lo attribuisce alle due assemblee singolarmente, lasciando intatto il quorum anche per le due separate elezioni²⁷⁴, ristabilisce il ruolo del Senato nella composizione della Corte, riequilibrando il rapporto fra le due camere²⁷⁵, ed agevola la convergenza all’interno di ciascuna assemblea, riducendo potenzialmente i tempi per le designazioni e, conseguentemente, per le ricomposizioni del plenum della Corte costituzionale.

Se l’effetto distorsivo prodotto sul sistema di elezione dei componenti della Corte dalla nuova configurazione del Senato pare suscettibile di essere riequilibrato mediante la adottata scelta della ripartizione della funzione fra le due camere, rimane interessante valutare, da un lato, se la formula prescelta, considerata nel complesso delle regole istituzionali vigenti, garantisca anche effettivi meccanismi democratici all’interno di ciascuna assemblea; dall’altro lato, se - a prescindere dal ‘peso’ numerico del Senato nella elezione dei componenti della Corte - la partecipazione al procedimento di composizione della Corte, da parte del Senato diversamente configurato, garantisca -o,

²⁷³ La modifica apportata dal ddl consente alla Camera dei deputati di eleggere i tre giudici assegnati alla sua competenza con un numero di 420 voti nei primi scrutini e di 378 nei successivi ed al Senato di eleggere i due giudici con un quorum di 67 voti nei primi scrutini e di 60 voti nei successivi.

²⁷⁴ G. Piccirilli, *Il procedimento di elezione dei giudici costituzionali*, op. citata, p.8, si interroga sulla opportunità della “*mera trasposizione del quorum nel mutato contesto costituzionale...in quanto andrebbe riconosciuta la problematicità... dell’aver riferito quelle maggioranze, comunque alte, a un organo dalla numerosità assai ridotta, com’è appunto il ‘nuovo’ Senato, rendendole inevitabilmente raggiungibili con maggiore facilità*”.

²⁷⁵ G. Canale, *Alcune preliminari considerazioni critiche sulla riforma costituzionale del governo Renzi e sul nuovo Senato della Repubblica*, in Gruppo di Pisa, *Dibattito aperto sul diritto e la giustizia costituzionale*, 2.2.3, ritiene che “*La previsione dell’elezione di due giudici costituzionali da parte del Senato pare rappresentare un giusto indice della differenziazione rappresentativa delle due camere... avremmo tre giudici eletti dalla Camera dei deputati, rappresentante della comunità nazionale, e due giudici eletti dal Senato, rappresentante delle autonomie*”.

quanto meno, sia potenzialmente in grado di consentire- una effettiva esplicazione del nuovo ruolo assegnatogli dal legislatore costituzionale.

Sotto il primo profilo, deve rilevarsi come il superamento della competenza del Parlamento in seduta comune a vantaggio dell'attribuzione del potere di designazione alle singole camere interagisca con il rinnovato assetto del Parlamento e con le regole della sua formazione di cui occorre brevemente dare conto.

La legge in esame, infatti, definisce una diversa composizione ed una nuova modalità di elezione del Senato della Repubblica.

Specificamente, invece dei 315 senatori elettivi previsti dal testo costituzionale vigente, la legge di revisione costituzionale ha disegnato un nuovo Senato composto da 95 membri, rappresentativi delle istituzioni territoriali, eletti dai Consigli regionali e dai Consigli delle province autonome di Trento e di Bolzano. Al numero si aggiungono la componente dei senatori che il Presidente della Repubblica²⁷⁶ può nominare, tra i cittadini che hanno illustrato la patria per altissimi meriti (fino al numero di cinque, ma in carica per sette anni e non più a vita) e gli ex Presidenti della Repubblica (questi senatori di diritto ed a vita).

L'elezione popolare diretta è stata, dunque, sostituita, con una scelta peraltro molto controversa nell'iter parlamentare, da una elezione di secondo grado²⁷⁷, interpretata nei propositi della riforma come più aderente alla rappresentanza delle istituzioni territoriali che l'organo nella nuova configurazione vorrebbe realizzare e meno collegata ai criteri partitici che, si ritiene, ne svilirebbero la funzione.

Per quanto riguarda le modalità di elezione dei senatori, il nuovo secondo comma dell'articolo 57 stabilisce che i Consigli regionali ed i Consigli delle province autonome di Trento e di Bolzano eleggano i senatori, con metodo proporzionale, tra i propri componenti e, nella misura di uno per ciascuno, tra i sindaci dei comuni dei rispettivi territori. Ne deriva che, dei 95 senatori elettivi, 74 sono eletti tra i membri dei Consigli

²⁷⁶ Si tratta di una peculiarità dell'ordinamento italiano poiché i presidenti della repubblica ed i sovrani degli altri stati europei non nominano membri del Parlamento. Il Parlamento del Regno unito conserva una camera nobiliare in cui sono previste, fra le altre, nomine assegnate al Primo Ministro di politici od esperti in specifici settori cui viene assegnato il titolo nobiliare di 'barone'.

²⁷⁷ Nella relazione di accompagnamento al disegno di legge del governo sono illustrate le ragioni di fondo della scelta di sostituire l'elezione popolare diretta che *“inevitabilmente, potrebbe trascinare con sé il rischio che i senatori si facciano portatori di istanze legate più alle forze politiche che alle istituzioni di appartenenza, ovvero di esigenze particolari circoscritte esclusivamente al proprio territorio, e che la loro legittimazione diretta da parte dei cittadini possa, inoltre, indurli a voler incidere sulle scelte di indirizzo politico che coinvolgono il rapporto fiduciario, riservate in via esclusiva alla Camera dei deputati, in tal modo contraddicendo le linee portanti cui è ispirato il disegno di legge”*.

regionali e 21 tra i sindaci dei Comuni dei rispettivi territori nella misura di uno per ciascun Consiglio²⁷⁸.

Come conseguenza delle modalità di elezione, poiché la durata del mandato dei senatori coincide con quella dell'organo dell'istituzione territoriale da cui sono stati eletti, il Senato diviene organo a rinnovo parziale, non sottoposto a scioglimento, differenziandosi anche in ciò dall'altra camera, di natura politica ed investita del rapporto fiduciario.

Quanto alla distribuzione dei seggi fra le Regioni, il terzo comma dell'articolo 57 prevede che - lasciando immutato il criterio di assegnazione in proporzione alla popolazione di ogni Regione quale risulta dall'ultimo censimento, sulla base dei quozienti interi e dei più alti resti - nessuna Regione possa avere un numero di senatori inferiore a due e che ciascuna delle Province autonome ne abbia due²⁷⁹.

Cosicché, facendo riferimento ai dati relativi alla popolazione registrata nell'ultimo censimento, compiuto in Italia nel 2011, oggi si configura un gruppo di otto Regioni, meno popolose, alle quali spetterà il numero minimo di senatori (due), al pari delle due Province autonome ed in cui il rapporto sindaco/consiglieri regionali diviene paritario, mentre alcune Regioni possono contare su una rappresentanza molto più ampia (come il caso della Lombardia che risulta la Regione con maggior numero di abitanti d'Italia e dovrebbe esprimere quattordici seggi complessivi, nove la Campania, otto il Lazio, sette la Sicilia, il Piemonte ed il Veneto, sei l'Emilia-Romagna e la Puglia, cinque la Toscana e tre la Calabria e la Sardegna)²⁸⁰.

Le modalità di selezione dei componenti del Senato sono rimesse dalla stessa disposizione (al sesto comma), ad apposita legge da sottoporre ad approvazione di

²⁷⁸ Anche se il testo si riferisce ai Consigli regionali si ritiene che l'elezione dei senatori per il Trentino Alto Adige non sia aggiuntiva rispetto a quanto già espressamente attribuito ai consigli delle province autonome di Trento di Bolzano. Ed infatti dalla riforma del 2001 il Consiglio regionale del Trentino è composto dai membri dei Consigli provinciali di Trento di Bolzano.

²⁷⁹ In base al testo vigente nessuna regione può avere un numero di senatori inferiore a sette, al Molise rispettano due, alla Valle d'Aosta uno, su un totale di 309 senatori, dovendosi escludere i sei senatori eletti nella circoscrizione Estero ora non più prevista per il Senato in virtù della disposizione di coordinamento (contenuta nell'art.38, comma primo, del testo) che modifica l'articolo 48, terzo comma, sopprimendo la previsione della circoscrizione estero in riferimento al Senato.

²⁸⁰ Dalle previsioni del nuovo testo dell'articolo 57 deriva la possibilità che il numero massimo totale dei senatori elettivi possa variare per un periodo limitato, in aumento o in diminuzione, in considerazione del fatto che l'elezione dei senatori non necessariamente coinciderà tra le diverse Regioni e che, dunque, provocandosi un disallineamento, ove vi siano variazioni di peso demografico fra Regioni che abbiano già provveduto al rinnovo ed altre che debbano ancora provvedervi, il numero complessivo potrebbe risultare maggiore o minore per il periodo in cui non si completino tutti i rinnovi.

entrambe le camere²⁸¹. Ma l'articolo 57 già precisa che la elezione debba avvenire con metodo proporzionale²⁸² riferito ad una designazione di secondo grado in cui la proporzionalità rispetto al corpo elettorale può risultare mediata dall'adozione di un sistema maggioritario per l'elezione del Consiglio regionale.

In virtù della modifica apportata nel corso dell'ultima lettura svolta al Senato, l'elezione dei senatori avviene *“in conformità alle scelte espresse dagli elettori”* per i candidati consiglieri in occasione dei rinnovi dei Consigli regionali o delle Province autonome, secondo le modalità stabilite dalla nuova legge elettorale del Senato (art. 57, quinto comma, Cost.).

Sarà detta nuova legge, dunque, a determinare le modalità con cui il richiamo alle *‘scelte’* inciderà sulle nomine dei senatori da parte dei consiglieri, tenendo conto dell'insieme dei criteri già *“costituzionalizzati”*.

Il termine fissato per l'approvazione della legge elettorale del Senato è indicato, nell'art. 39 della legge costituzionale, dedicato alle disposizioni transitorie, in sei mesi decorrenti dalla data di svolgimento delle elezioni per la Camera dei deputati, successiva a quella di entrata in vigore della stessa legge costituzionale, ma, stante la natura del termine²⁸³, l'adozione della nuova legge potrebbe registrare anch'essa una lunga gestazione.

²⁸¹ Sul punto occorre ricordare che per la nuova legge elettorale del Senato diventerà applicabile dopo il controllo preventivo di costituzionalità che l'articolo 73, secondo comma, Cost. introduce per le leggi elettorali della Camera e del Senato.

²⁸² Si ricorda che il testo vigente della Costituzione non individua il tipo di sistema elettorale da adottare né per l'elezione della Camera né per quella del Senato, rimettendo la scelta al legislatore ordinario, mentre il nuovo art. 57 Cost. indica per l'elezione del Senato il metodo proporzionale. Sul punto, S. Mangiameli, nell'Intervento, in audizione presso la 1^a Commissione Senato nella seduta del 27 luglio 2015, p.4, osserva *“questa legge (elettorale) deve ubbidire ai criteri indicati...”*.

²⁸³ Sulla natura -perentoria od ordinatoria- del termine può richiamarsi la sentenza della Corte costituzionale n. 41 del 1957 in cui, a proposito del termine previsto dalla VI disposizione transitoria della Costituzione relativa alla revisione degli organi speciali di giurisdizione, la Corte affermava: *“La diversa natura del termine -se perentorio o soltanto ordinatorio- assume importanza nel campo del diritto privato ed in quello processuale, specialmente nel senso che, in questi campi, decorso il termine perentorio, non possono più compiersi gli atti che entro quel termine dovevano essere compiuti. Diverso invece è l'effetto del termine nei più vasti campi dell'attività amministrativa e di quella costituzionale... In tali campi, anche se si tratti di termini che appaiano perentori, non cessa, dopo il loro decorso, salvo i casi in cui il termine sia il modo tassativo stabilito dalla legge, il potere -che nello stesso tempo è dovere- della pubblica autorità di dare adempimento alle prescrizioni di legge... Nel campo costituzionale... non vi è alcun dubbio che permanga quel potere-dovere anche dopo il decorso del termine, con conseguente responsabilità - soprattutto di natura politica - qualora l'organo cui spettava l'esercizio non abbia provveduto in tempo ... Orbene a questi termini non si è mai pensato di riconoscere carattere perentorio... Di vero, è la particolare natura e la posizione del destinatario dell'obbligo -e cioè il Parlamento- che deve senz'altro convincere della non perentorietà di quei termini, data la valutazione squisitamente discrezionale, perché di carattere politico, della scelta del momento in cui Parlamento*

Il richiamo al sistema così delineato in detta legge costituzionale non consente di argomentare a favore dei timori sollevati circa accentuati rischi di debolezza dell'organo con conseguente soggezione alla maggioranza²⁸⁴ nella designazione dei giudici di sua competenza.

Al contrario, pare potersi osservare che la nuova conformazione del Senato spinga nella direzione di un organo più libero dai meccanismi partitici - che, nella storia della Repubblica, hanno accomunato (e condizionato), indifferenziatamente, l'agire delle due camere - e proteso verso forme di aggregazione del consenso sulla base di criteri per la prima volta alternativi alla mera appartenenza politica e rispondenti alle istanze delle comunità territoriali. L'innovazione è molto profonda e volta a restituire significato al collegamento del rappresentante in seno alle assemblee politiche con le istanze del territorio di provenienza.

D'altra parte, il meccanismo di rinnovo parziale dell'organo e l'eterogeneità delle esperienze politiche rappresentate nei diversi livelli dell'attività amministrativa, rafforzano le possibilità di disallineamento, piuttosto che di sudditanza, rispetto alla maggioranza di governo²⁸⁵, con la creazione di possibili ed opportune convergenze "di delegazione" o di aree territoriali, in sostituzione delle logiche di mera affiliazione partitica (in questa direzione veniva ipotizzato il "voto unitario di delegazione" od addirittura il vincolo di mandato per incentivare il collegamento dell'attività del Senato e l'indirizzo politico regionale)²⁸⁶.

In detto contesto di diversificazione dei ruoli e possibile dissonanza politica fra le due camere, sussisteranno certamente maggiori possibilità di autonomia, rispetto al passato, in ordine alla espressione della scelta dei componenti della Corte costituzionale, affidata ad un procedimento che il Senato sarà chiamato a compiere separatamente dalla camera politica -che risulta l'unica investita del rapporto fiduciario- ed in un tempo

ritiene di dovere provvedere, e in considerazione ancora della singolare complessità dell'opera legislativa".

²⁸⁴ Esprime perplessità sulla indipendenza delle scelte del Senato, fra altri autori intervenuti nel medesimo dibattito, A. Cardone, *La composizione della Corte costituzionale, tra riforme dirette e indirette*, in Seminario di discussione gruppo di Pisa, Firenze 23 ottobre 2015, p. 8

²⁸⁵ G. Scaccia, nell'audizione del 27 luglio 2015, in sede di indagine conoscitiva presso la Prima Commissione permanente del Senato della Repubblica, così si esprime: "*Il Senato...sembra l'organo meglio attrezzato per svolgere, accanto all'integrazione della rappresentanza territoriale, una funzione countermajoritarian*".

²⁸⁶ In questi sensi, G. Scaccia, Intervento in audizione, citato, anche nel senso di una valorizzazione del criterio per limitare la legittimazione processuale alla impugnativa di leggi regionali.

presumibilmente diverso, per i meccanismi vigenti, dal rinnovo che l'altra assemblea sarà tenuta a svolgere.

D'altra parte, volendo ipotizzare una situazione concreta con riferimento all'attualità e tenuto conto del criterio proporzionale nei termini ora fissati dall'art. 57 novellato, solo se un unico partito riuscisse a divenire forza di governo in tutte le Regioni e Province autonome italiane al momento delle varie elezioni dei senatori (scenario politicamente irrealizzabile data la storica connotazione politica di alcune aree del territorio nazionale), lo stesso potrebbe arrivare a contare in Senato 58/60 seggi e, con il sostegno di pochi altri senatori, pervenire alla elezione dei due giudici costituzionali, negli scrutini successivi al terzo.

Ne deriva che, in ogni caso, anche all'interno del Senato, rimane essenziale l'estensione della convergenza sui nominativi da eleggere, oltre la maggioranza, politica o di altra natura, che si andrà a formare.

Occorre ora soffermarsi su altri dubbi sollevati in ordine al sistema di composizione della Corte con riferimento alle modalità di designazione dei tre giudici da parte della Camera dei deputati.

E' stato osservato, a tal proposito, che in considerazione del sistema elettorale applicabile per l'elezione della Camera politica (l. n. 52/2015, c.d. Italicum), dotato del carattere *majority assuring*, potrebbe verificarsi che una maggioranza non molto più ampia di quella che sostiene il Governo possa essere in grado di eleggere tutta la componente parlamentare della Corte spettante alla Camera dei deputati, aggravando notevolmente le questioni di imparzialità ed indipendenza dell'organo di giustizia costituzionale²⁸⁷.

Specificamente, come già rilevato, per il sistema che assegna alla Camera l'elezione dei tre membri della Corte, essendo rimaste invariate le maggioranze prescritte dalla l. cost. n. 2/1967, il quorum si attesta a 420 voti per i primi scrutini e 378 per i successivi. Orbene, poiché la citata legge elettorale prevede un premio di maggioranza alla lista più votata (per superamento della soglia del 40% dei voti al primo turno o per superiorità al ballottaggio) con attribuzione del 55% dei seggi alla Camera -e, dunque, 340-, (solo)

²⁸⁷ U. Adamo, *In attesa della riforma costituzionale. Quando l'incapacità decisionale del Parlamento riunito in seduta comune compromette la completezza del plenum e la stessa capacità decisionale della Corte costituzionale*, in Osservatorio costituzionale, novembre 2015, p.9; G. Grasso, *Intervento in Seminario di discussione gruppo di Pisa, Firenze 23 ottobre 2015*, p. 11.

ulteriori 38 voti garantirebbero il raggiungimento del quorum per l'elezione dei giudici costituzionali di competenza della Camera.

Invero, sul punto non può non rilevarsi che la legge elettorale n. 52/2015 se, da una parte, effettivamente garantisce alla sola lista vincente di ottenere l'elevata percentuale dei seggi che si è ricordata, al contempo, però, essa certamente non facilita l'aggregazione dell'ulteriore componente, necessaria al raggiungimento del quorum per l'elezione dei giudici costituzionali, che risulterebbe formata dalle altre forze politiche e, comunque, da forze di opposizione. Ed infatti, da un lato, l'assegnazione del premio di maggioranza alla lista vincente, secondo quanto la stessa legge prevede, disincentiva la predisposizione pre-elettorale di coalizioni costituite da partiti politici che condividono un medesimo programma e, dall'altro, la soglia di sbarramento ivi fissata al 3% penalizza la candidatura autonoma di piccole forze politiche, con la conseguenza che l'accesso ai seggi non compresi nel premio sarà di esclusiva pertinenza di componenti politiche di rilevante consistenza e di forte contrapposizione.

In ogni caso, lo scenario prefigurato riproporrebbe – per tre e non più cinque giudici – condizioni di necessità di mediazione politica non lontane da quelle che il sistema adotta nell'elezione a camere riunite, osservando come anche nella vigenza antecedente della norma costituzionale la maggioranza di fatto è sempre stata indotta a ricercare l'accordo politico con le altre forze²⁸⁸.

Infine vi è anche chi, a questo proposito, prefigura un rischio maggiore, paventando la possibilità di designazione da parte della maggioranza anche di tutti e cinque i giudici costituzionali di competenza parlamentare.

Senonché la condizione appare davvero difficilmente realizzabile - oltre che per le già rilevate obiezioni in ordine alle difficoltà di aggregazioni ulteriori rispetto ai limiti del premio di maggioranza alla Camera ed in ordine all'allentamento delle logiche strettamente politico-partitiche al Senato - per l'ulteriore, pragmatica considerazione che ben difficilmente i rinnovi dei giudici di derivazione parlamentare si compiano in un arco temporale in cui si possa effettivamente verificare consonanza politica, stabile e totale, di Camera e Senato.

²⁸⁸ Senza voler ricordare l'ormai lontana esperienza della c.d. convenzione costituzionale, si potrebbe citare in proposito l'ultima elezione dei giudici costituzionali di derivazione parlamentare del 2015 in cui furono necessari trentadue scrutini per proclamare i tre giudici Barbera, Modugno e Prosperetti.

Sicché, a ben guardare, l'operata scelta di attribuzione del potere di elezione a camere separate – a prescindere dagli altri meccanismi di garanzia dell'imparzialità che il sistema complessivamente predispone e che non sono stati oggetto di revisione – non pare prestarsi ai timori adombrati circa l'indipendenza degli eletti rispetto all'influenza della maggioranza sull'organismo eligente.

4.4 LE NUOVE MAGGIORANZE PER L'ELEZIONE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Considerata la immutata rilevanza attribuita nel procedimento di composizione della Corte costituzionale al potere del Presidente della Repubblica, non pare inutile accennare alla intervenuta revisione dell'articolo 83 della Costituzione.

La funzione dell'elezione del Capo dello Stato è rimasta attribuita al Parlamento in seduta comune ma, coerentemente con la nuova configurazione del Senato, risulta abrogata la disposizione relativa alla partecipazione al collegio elettorale dei delegati regionali.

La novella, poi, modifica le maggioranze già previste, nel senso di elevare il quorum dal quarto scrutinio ai tre quinti dell'assemblea, e dal settimo in poi, ai tre quinti dei votanti. È stata eliminata, perciò, la previsione della sufficienza della sola maggioranza assoluta (clausola di chiusura).

Nella nuova conformazione, venendo il Parlamento in seduta comune ad essere composto dai membri delle due camere senza delegati regionali -e, dunque, ora da 730 parlamentari- e rimanendo fissato il quorum deliberativo di due terzi dell'assemblea per i primi tre scrutini, deriva che dal quarto scrutinio risulta sufficiente una maggioranza costituita da 438 voti -e dal settimo scrutinio quella dei tre quinti dei votanti che, invero, dovrebbe comunque ancora coincidere con 438 voti, risultando assai improbabile il verificarsi di assenze in una occasione istituzionale di tal genere²⁸⁹ -.

Sotto il primo profilo vi è chi ritiene che sarebbe stato necessario non eliminare ma addirittura incrementare il numero dei delegati regionali per l'elezione del Capo dello

²⁸⁹ Di opposto avviso, in termini puramente teorici, U. Adamo, *In attesa della riforma costituzionale*, ult. op. cit., p.10, nota 46, che, stante la mancata previsione di un quorum strutturale, giunge ad ipotizzare l'elezione di un Presidente con 220 voti su 730, dipendente dalla sola maggioranza dei presenti che devono essere almeno 366, numero legale per la validità della deliberazione.

Stato, al fine di rendere la numerosità del collegio (e, dunque, l'incidenza dei deputati) maggiormente simile a quella attuale²⁹⁰.

Per altri, l'esame comparativo con diversi sistemi europei avrebbe potuto suggerire meccanismi per la formazione di un collegio elettorale più omogeneo²⁹¹.

Invero, a prescindere dalle soluzioni alternative possibili che qui non sembra pertinente approfondire, per quel che più direttamente attiene al tema della composizione della Corte costituzionale vi è da rilevare che non pare possano verificarsi le condizioni per dubitare della posizione di imparzialità e terzietà del Capo dello Stato nello svolgimento della funzione di nomina conferitagli.

In base alla citata legge elettorale vigente per la Camera dei deputati, l'assegnazione del ricordato premio di maggioranza che comporta l'attribuzione di 340 seggi, non consente di ritenere che l'elezione del Presidente della Repubblica possa compiersi né senza il contributo dell'altra camera, né senza la necessaria convergenza delle forze di minoranza (risultando altamente improbabile che la sola componente politica di maggioranza possa arrivare a contare su un numero di 'grandi elettori' superiore a 380/385 voti).

D'altra parte, l'elevazione del quorum sembra rispondere correttamente all'esigenza di mantenere la condizione di massima indipendenza del Capo dello Stato, confermando il ruolo di equilibrio univocamente riconosciuto al suo potere nella composizione della Corte costituzionale.

4.5 IL CONFLITTO FRA STATO E REGIONI AL CENTRO DEL CONTENZIOSO COSTITUZIONALE

Sotto l'aspetto della effettiva possibilità di esplicazione del ruolo del Senato attraverso la partecipazione al procedimento di composizione della Corte costituzionale, deve rilevarsi che essa realizza l'opportunità di apportare in seno alla Consulta una componente animata da particolare sensibilità e specifica competenza nell'affrontare le tematiche dell'autonomia, secondo le premesse e gli intenti di valorizzazione del nuovo

²⁹⁰ R. Tarchi, *Il disegno di legge di riforma costituzionale n. 1429 del 2014. Osservazioni sparse di carattere procedurale e sostanziale*, in *osservatoriosullefonti.it*, n.2/2014, p.7.

²⁹¹ G. Piccirilli, *Il procedimento di elezione dei giudici costituzionali*, op. cit., p. 9, ricorda come in Germania ove si ripete una notevole asimmetria tra le due camere federali, l'elezione del Presidente federale avviene da parte dell' 'Assemblea federale', organo costituito da un numero uguale di membri del *Bundestag* e delegati eletti con criterio proporzionale dalle assemblee legislative dei Lander .

ruolo del Senato, definito dal mutato articolo 55 della Costituzione come organo che “esercita funzioni di raccordo tra lo Stato e gli altri enti costitutivi della Repubblica”²⁹².

D'altra parte, il riconoscimento di un potere autonomo del Senato nel sistema di designazione della componente parlamentare dei membri della Corte costituzionale può valere come elemento di compensazione dell'impianto 'centralistico' che sicuramente connota la legge costituzionale, in quanto complessivamente tendente a ridimensionare il ruolo delle autonomie territoriali e, sotto questo aspetto, a proporsi come superamento o “controriforma”²⁹³ rispetto alla revisione del titolo V operata dalla legge n. 3 del 2001, attraverso la nuova formulazione dell'articolo 117 nei sensi di una ricollocazione al centro della funzione legislativa²⁹⁴.

L'inserimento all'interno della Corte – per il tramite del nuovo Senato – di alcune voci espresse dall'organo rappresentativo delle autonomie territoriali potrebbe portare a scongiurare possibili derive 'centralistiche' della giurisprudenza costituzionale, già intraviste da alcuni commentatori dopo la legge costituzionale n.3/2001, garantendo un confronto più aperto.

L'auspicabile risultato di un effettivo ampliamento degli apporti professionali in seno alla Corte costituzionale a maggior garanzia del principio autonomistico si ricollega ai diversi profili delle innovazioni introdotte riguardo al Senato.

In primo luogo, le nuove regole sulla composizione comportano una forte valorizzazione della rappresentanza degli enti territoriali in seno all'organo. I componenti del nuovo Senato saranno già 'parte' del sistema delle autonomie; connotativa in tal senso è la partecipazione dei sindaci a fianco dei consiglieri regionali.

Il metodo di elezione e la provenienza dei componenti dovrebbe condurre alla formazione di una rete di relazioni, fondata su basi diverse dalla mera appartenenza

²⁹² La stessa legge costituzionale ridefinisce l'art.55 Cost. nei sensi della attribuzione al Senato della rappresentanza delle istituzioni territoriali e delle funzioni di raccordo tra lo Stato e gli altri enti costitutivi della Repubblica e tra questi e l'Unione europea; partecipa alle decisioni dirette alla formazione e all'attuazione degli atti normativi e delle politiche dell'Unione europea; valuta le politiche pubbliche e l'attività delle pubbliche amministrazioni e verifica di impatto delle politiche dell'Unione europea sui territori; concorre ad esprimere pareri sulle nomine di competenza del Governo nei casi previsti dalla legge e a verificare l'attuazione delle leggi dello Stato.

²⁹³ Così nel giudizio di A. Cardone, *La composizione della Corte costituzionale*, op. cit., p.4.

²⁹⁴ Il nuovo art. 117 Cost. riconduce alla legislazione statale molte rilevanti materie prima affidate a quella regionale, organizza la competenza legislativa in uno schema di ripartizione binario (competenza esclusiva statale e regionale), introduce la clausola di supremazia come norma di chiusura dell'elenco di materie affidato allo Stato, elimina la competenza concorrente che aveva rappresentato l'oggetto di maggior conflitto Stato-Regioni nel contenzioso costituzionale successivo alla riforma del titolo V, conferma la clausola di residualità, ora ritenuta possibile fonte di nuove ipotesi di conflitto.

politica. Viceversa, se pure il sistema attuale prevede l'elezione dei senatori su base regionale, la camera che ne è sinora risultata ha sempre replicato le medesime caratteristiche dell'altra, anche in ordine alla composizione, dal momento che gli eletti non presentavano necessario legame né con il territorio in cui erano stati votati, né con gli enti territoriali cui erano estranei. Spesso, anzi, la loro candidatura è stata espressione di logiche partitiche interpretate a livello nazionale.

In secondo luogo, il superamento del bicameralismo paritario e l'attribuzione di funzioni del tutto nuove, strettamente collegate con la rappresentanza delle autonomie territoriali, potrebbe rafforzare la possibilità di convergenze più ampie, mediate più che dalla medesima appartenenza politica, da intenti comuni nell'ambito di interessi propri di un territorio o di un'area geografica o di problematiche riguardanti le competenze dei diversi enti territoriali.

La nuova configurazione dell'organo quanto a struttura e funzioni dovrebbe, pertanto, tendere a declinare diversamente dal passato il regionalismo italiano, attraverso il superamento dell'isolamento dei vari soggetti e della contrapposizione con lo Stato.

In detti termini, ove non si ripetessero effettivamente, grazie alle evidenziate peculiarità del nuovo organo, i medesimi schemi di funzionamento dettati dalle logiche degli schieramenti politici, il Senato potrebbe esprimere i suoi componenti della Corte costituzionale convergendo su scelte di garanzia del pluralismo e dell'autonomia, dando concretezza al principio dettato dall'art. 5 della Costituzione.

D'altra parte, un tale nuovo orientamento, più libero da indicazioni provenienti dalle alte sfere della politica, potrebbe dare riscontro alle esigenze di maggiore varietà degli apporti professionali nell'organo di giustizia costituzionale, senza intaccare il criterio della indipendenza degli eletti.

In questo senso anche nella funzione di designazione dei giudici costituzionali l'obiettivo del Senato dovrebbe essere quello di risultare, al tempo stesso, sia camera delle garanzie che camera delle autonomie.

Valorizzando dette argomentazioni, non è mancato chi ha auspicato che anche tutti e cinque i giudici di provenienza parlamentare potessero essere espressi dal Senato²⁹⁵.

²⁹⁵ N. Lupo, *Diritti regionali*, in *Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 2016, fascicolo II, definisce provocatoria la sua ipotesi di fare eleggere dal nuovo Senato tutti e cinque i giudici costituzionali “*in modo da sganciarli il più possibile dal cleavage partitico, e, nel contempo, da evitare gravi situazioni di stallo, quali quelle che hanno caratterizzato la recente attività in proposito del Parlamento in seduta comune*”, p.386.

La soluzione è stata prospettata sia come esplicazione di un ruolo, proprio del ‘nuovo’ Senato, di maggiore indipendenza dalla maggioranza di governo e dalle logiche partitiche, sia come garanzia di effettive possibilità di apportare in seno al Collegio una componente animata da maggiore sensibilità autonomistica di quanto verificatosi in passato e sia, infine, come rimedio alle difficoltà, palesatesi nel Parlamento in seduta comune, nella elezione dei giudici costituzionali, risultando certamente più agevole la necessaria convergenza in un numero ristretto quale quello dei membri del nuovo Senato.

D'altronde, non sarebbe corretto non considerare adeguatamente che dopo la riforma del 2001²⁹⁶ si è avviato un processo di continua intensificazione dei conflitti legislativi²⁹⁷ che è culminato, in alcuni anni, nel ‘sorpasso’ dei procedimenti proposti

²⁹⁶ Con la riforma del titolo V, Parte II, della Costituzione, attuata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 fu significativamente rafforzata l'autonomia delle Regioni italiane, principalmente attraverso la previsione di una competenza legislativa esclusiva regionale e lo stravolgimento del criterio di ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni. Prima della riforma l'art.117 Cost., attribuiva allo Stato una competenza legislativa esclusiva generale, prevedendo per le Regioni esclusivamente la possibilità, in relazione a determinate materie, di emanare norme legislative di dettaglio nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato. All'interno del nuovo art. 117 Cost., invece, veniva previsto un elenco di materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato ed un elenco di materie di competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni - rimanendo attribuita allo Stato la determinazione dei principi fondamentali ed alle Regioni la determinazione della disciplina di dettaglio - con l'ulteriore attribuzione alle Regioni della competenza legislativa esclusiva relativamente a tutte le materie residue.

²⁹⁷ La previsione di una diversa allocazione delle competenze fra Stato e Regioni ha immediatamente innescato una decisa contrapposizione fra i due legislatori ed un aumento esponenziale dei ricorsi in via principale, che ha richiesto un ruolo attivo della Corte in un momento di transizione istituzionale. Detto contenzioso ha subito non solo un incremento importante nel numero delle pronunce, passando dalle 47 del 1995 alle 113 del 2006 (a fronte di circa 400/450 pronunce annuali), ma si è qualificato come il nuovo terreno sul quale la Corte ha dovuto svolgere un ruolo di ‘supplenza’ del legislatore statale.

Delle 1189 leggi adottate dalle Regioni tra il giugno 2001 ed il dicembre 2002, 59 sono state oggetto di impugnativa in via principale; per contro, delle 316 leggi od atti aventi forza di legge adottati dallo Stato nel medesimo periodo, 36 sono state impuginate dalle Regioni. Il numero totale dei ricorsi è così passato da 43 del 2001 a 96 del 2002. Nel 2003 il numero delle pronunce rese nei giudizi in via principale (tutte aventi a parametro le norme novellate nel 2001) è arrivato a sfiorare quelle rese nei giudizi in via incidentale. Infatti, su un totale di 134 sentenze, il 40,29% di esse è stato emesso in giudizi incidentali, il 35,92% in giudizi principali, il 13,43% in conflitti di attribuzione intersoggettivi, il 5,22% in conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato (il rimanente nei giudizi di ammissibilità del referendum abrogativo).

Nel 2004, per la prima volta nella storia della Corte, il numero di sentenze (non di ordinanze) pronunziate nei giudizi in via principale ha superato quello delle decisioni in via principale. E' in quest'anno che il contenzioso Stato-Regioni ha cominciato ad impegnare la Corte come mai in passato.

Nel 2005 si è registrato un ulteriore aumento delle pronunce di interesse regionale (85 sentenze da confrontare con le 78 adottate nello stesso tipo di giudizi nel 2004 e con le 80 emesse nei giudizi in via incidentale del 2005).

Negli anni successivi si è confermata la media degli anni precedenti, finché dal 2008 per alcuni anni sono tornate a prevalere le decisioni in via incidentale.

Negli anni 2012-2013 il processo di intensificazione dei conflitti legislativi ha prodotto un nuovo sorpasso delle decisioni rese nei giudizi in via principale: nel 2012, 150 pronunce rispetto a 141; nel 2013, 149 rispetto a 145.

davanti alla Corte in via principale, che fino ad allora avevano rappresentato una sorta di ‘genere minore’ nel quadro della giustizia costituzionale del nostro Paese, rispetto ai giudizi in via incidentale che, invece, tradizionalmente rivestivano la parte più cospicua del contenzioso davanti alla Corte.

L’esplosione della conflittualità tra Stato, Regioni e Province autonome dopo la riforma del titolo V ha determinato un cambiamento nella composizione qualitativa e quantitativa della produzione giurisprudenziale della Corte.

Negli ultimi anni le Regioni e le Province autonome hanno costantemente indirizzato proprie impugnative nei confronti delle leggi finanziarie (c.d. ‘di stabilità’) adottate dallo Stato e con cui il legislatore nazionale ha cercato di fronteggiare la perdurante crisi economico-finanziaria, comprimendo l’autonomia economica degli enti territoriali; sempre più spesso, poi, iniziative regionali e provinciali hanno invocato scrutinio di costituzionalità su atti legislativi riguardanti riforme di grande impatto sull’intero sistema delle autonomie territoriali, in materia di energia, di finanza e funzionamento degli enti territoriali, di attuazione del principio del pareggio di bilancio e, soprattutto, del federalismo fiscale²⁹⁸.

Dall’altro lato, la Corte è stata continuamente sollecitata a pronunciarsi non solo su provvedimenti regionali (e provinciali), di ampio respiro, come le leggi finanziarie regionali, ma anche su leggi di contenuto assai più specifico, con numerose declaratorie di incostituzionalità per violazione di competenze legislative esclusive dello Stato²⁹⁹.

In detto nuovo contesto, l’innesto di culture e sensibilità più vicine al valore dell’autonomia potrebbe effettivamente acquisire un rilevante significato innovativo.

²⁹⁸ Diverse impugnative hanno riguardato: leggi ‘finanziarie’ dello Stato, fra cui l. n. 183/2011 (sent. nn. 129/2014 e 175/2014), l. n. 228/2012 (sent. n. 256/2014); provvedimenti d’urgenza con cui il legislatore nazionale ha cercato di fronteggiare la perdurante crisi economico-finanziaria, fra cui d.l. n. 78/2010 (sent. del 2014 nn. 99, 72, 61, 89, 138 e 121), d.l. n. 70/2011, d.l. n. 98/2011, d.l. n. 138/2011 (sent. n. 44/2014), d.l.n. 201/2011 (sent. del 2014 nn. 26, 127, 169), d.l. n. 1/2012, d.l. n. 5/2012, d.l. n. 83/2012, d.l. n. 95/2012); interventi normativi di grande impatto sul sistema delle autonomie territoriali, in materia di energia, fra cui d. lgs. n. 31/2010; d.l. n. 105/2010; di finanza e funzionamento degli enti territoriali, fra cui d.l. n. 174/2012 (sent. nn. 39 e 23 /2014); di attuazione del principio di pareggio del bilancio, fra cui l. n. 243/2012; di federalismo fiscale: d. lgs. nn. 23/2011, 88/2011, 118/2011, 149/2011, 61/2012.

²⁹⁹ Fra le tante decisioni intervenute in tema di violazione della competenza statale, si ricordano, in materia di tutela ambientale, le sentenze n. 50/2013 e n. 142/2013 (normativa della Regione Abruzzo), n. 90/2013 (normativa della Regione Toscana), n. 211/2013 (normativa della Regione Abruzzo), n. 269/2014 (normativa della Provincia autonoma di Trento), n. 55/2015 (normativa Regione Abruzzo), n. 32/2015 (normativa Regione Liguria); in materia di tutela della concorrenza le sentenze n. 209/2013 (normativa della Regione Basilicata), n. 165/2014 (normativa Regione Toscana); in materia di ordine pubblico e sicurezza la sentenza n. 118/2013 (normativa della Regione Campania).

Sul punto, invero, riprendendo le ragioni della necessaria distanza dell'organo di giustizia costituzionale da qualsiasi logica di rappresentanza³⁰⁰, si è da più parti ricordato³⁰¹ che l'attribuzione del potere di designazione al Senato, debba prescindere dalla concezione di un giudice costituzionale 'regionalista', come soggetto portatore di istanze autonomistiche che si scontra con la questione dell'ammissibilità di una rappresentanza di interessi all'interno della giustizia costituzionale.

Invero, deve osservarsi che un collegamento 'territoriale' nella composizione dell'organo giurisdizionale è presente in molti stati federali o fortemente regionalizzati proprio nell'ambito della giustizia costituzionale (Canada, Germania, Austria, Spagna) come anche nel diritto dell'Unione Europea (si pensi alla composizione della Corte di giustizia integralmente dominata da una logica di collegamento territoriale con gli Stati membri), senza che per questo si dubiti dell'indipendenza delle stesse istituzioni.

D'altra parte all'assoluta terzietà della Corte costituzionale è già preordinata la complessiva disciplina della composizione dell'organo (l'elettorato passivo, il complessivo procedimento di designazione, le maggioranze necessarie per la elezione, la durata della carica).

Sicché un organo come il Senato con il compito di prevenire e mediare lo scontro fra le istituzioni, in quanto *"assemblea dei raccordi e delle garanzie interordinamentali che assorbe e sintetizza il pluralismo territoriale... favorendo l'incontro e la composizione fra le istanze centralistiche statali e gli interessi delle comunità locali e fra queste e la comunità sovranazionale"*³⁰², non poteva non rivestire un ruolo autonomo e rilevante nella formazione dell'organo di giustizia costituzionale, investito sempre più spesso del controllo di atti prodotti ai diversi livelli del potere legislativo e delle frequenti questioni di delimitazione dei confini della competenza legislativa fra Stato e Regioni, affinché venga garantita in seno alla Corte non tanto la presenza di membri di 'ispirazione' autonomistica o di 'competenza' regionalistica, ma una componente di autorevole garanzia di vigile e costante tutela del principio dell'autonomia, in armonia con le ragioni del pluralismo e dell'unità che ispirano la nostra Carta.

³⁰⁰Più diffusamente, *infra*, capitolo terzo, 1.1 ed in nota, stesso capitolo terzo, n. 14.

³⁰¹In questa direzione gli Interventi di A. Simoncini, A. Cardone, N. Lupo, C. Grisolia, in *Corte Costituzionale e riforma della Costituzione*, Atti Seminario di discussione, Firenze, 23 ottobre 2015, op. cit.

³⁰²Così nella definizione di G. Scaccia, nell'Intervento in sede di audizione presso la Prima Commissione del Senato, del 27 luglio 2015, citato, p. 15.

Sulla effettiva capacità della legge di revisione costituzionale in esame di ridurre le situazioni di conflitto interistituzionale, pare, però, doversi ancora osservare che il complesso delle modifiche introdotte non necessariamente condurrà all'auspicata deflazione del contenzioso costituzionale, per diverse ragioni.

In primo luogo, l'intervento operato sull'art. 117 Cost. se, per un verso, con l'eliminazione delle 'competenze concorrenti', certamente riduce l'ambito nel quale si era maggiormente sviluppato il contenzioso Stato-Regioni, per altro verso, potrebbe risultare fonte di nuove controversie in ordine alla ricorrenza dei presupposti per la c.d. 'clausola di supremazia'³⁰³ della legge statale, da esercitarsi, su proposta del Governo, a tutela dell'unità e dell'interesse nazionale, nonché in ordine alla interpretazione delle 'disposizioni generali e comuni'³⁰⁴ in particolari materie assegnate alla competenza statale esclusiva.

In secondo luogo, la novella dell'art. 70 Cost. con la previsione di diverse tipologie di procedimento legislativo³⁰⁵, potrebbe produrre divergenze fra le due camere che, ove non risolvibili in sede di mediazione politica, nell'intesa fra i Presidenti di Camera e Senato, potrebbe portare presumibilmente ad un conflitto di attribuzione instaurato dinanzi alla Corte³⁰⁶.

D'altra parte, il ricorso ad un procedimento improprio (ad esempio monocamerale, anziché bicamerale o viceversa), traducendosi in un vizio proprio del testo di legge approvato, potrebbe essere suscettibile di sindacato di legittimità costituzionale.

³⁰³ La nuova formulazione dell'art. 117, quarto comma, introduce una clausola generale - ispirata al modello tedesco - di deroga alla competenza per materie, in favore della legge statale, "*quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale*". Si tratta del recepimento della c.d. 'sussidiarietà legislativa' riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenza n. 303/2003). In tema cfr. G. Scaccia, Intervento in Indagine conoscitiva, op. cit., pp. 19-21.

³⁰⁴ Nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato, il secondo comma del novellato art. 117, individua, nelle materie di cui alle lettere m, n, o, s, u, le 'disposizioni generali e comuni' affidate alla legislazione statale, con ciò lasciando alla legislazione regionale di intervenire sulle stesse materie con 'altre' disposizioni. Il discrimine fra 'disposizioni generali e comuni' e non, potrebbe generare contenzioso.

³⁰⁵ Si possono individuare nella novella diversi procedimenti legislativi in cui le camere assumono ruoli differenti: bicamerale generale previsto dall'art. 70, primo comma; bicamerale speciale per le leggi elettorali; monocamerale generale previsto dall'art. 70, commi secondo e terzo; monocamerale speciale previsto dall'art. 70, comma quattro; monocamerale speciale previsto al comma quinto; monocamerale ad iniziativa legislativa esercitata dal Senato, previsto dall'art. 71 Cost.; monocamerale per approvazione delle leggi a data certa secondo le previsioni dell'art. 72, comma settimo; monocamerale speciale per le leggi di conversione dei decreti legge.

³⁰⁶ M. Cavino, *Corte costituzionale e riforma*, Atti Seminario 23 ottobre 2015, op. cit., p.30, si interroga sulla possibilità che il Presidente della Repubblica possa rinviare la legge alle camere quando il procedimento adottato risulti controverso e contestato da una delle due assemblee.

Infine, sotto altro aspetto, le modifiche all'art. 70 Cost. nel senso di uno snellimento del procedimento, favorendo una maggiore produzione legislativa potrebbero portare, come conseguenza, una più diffusa richiesta di controllo di legittimità in via incidentale.

4.6 LE QUESTIONI RIMASTE IRRISOLTE

Come si rilevava nella descrizione del sofferto iter della novella, il dibattito parlamentare è risultato assorbito dalle questioni inerenti l'attribuzione di un potere elettivo separato alle due assemblee parlamentari, senza concedere spazio di approfondimento per tutti gli altri profili riguardanti la composizione della Corte costituzionale su cui pure si erano spese tante riflessioni della dottrina e che nel dibattito politico avevano costituito materia di numerose proposte emendative, in direzioni anche molto varie (ed in qualche caso, per vero, poco conciliabili con l'intero impianto della nostra Costituzione).

Ciò ha fatto ritenere che la legge di revisione da ultimo approvata, per quanto concerne la composizione dell'organo di giustizia costituzionale, rappresenti più che una riforma, 'una riforma mancata'³⁰⁷.

E' certo che il disegno di revisione non affronta questioni rilevanti sia in tema di composizione che di funzionamento dell'organo di giustizia costituzionale che, invece, avrebbero richiesto un intervento più ampio ed incisivo.

Irrisolto è rimasto il nodo dei ritardi nelle nomine parlamentari, così come prive di risposta sono rimaste le esigenze di superamento della provenienza ristretta delle designazioni affidate alle supreme magistrature e di ampliamento degli altri apporti professionali e culturali, anche in ragione di un auspicabile rinnovo generazionale e di genere.

Non si è affrontato il tema della durata delle presidenze e neppure - per quanto non attinente alla materia della composizione, ma a quella del funzionamento della Corte - quello della introduzione dell'istituto della *dissenting opinion*³⁰⁸ che avrebbe potuto

³⁰⁷ Cfr. A. Cardone, *La composizione della Corte costituzionale*, op. cit.

³⁰⁸ L'istituto caratterizza il sistema statunitense. Nella Corte suprema il Chief Justice, nella fase decisoria, dopo la votazione collegiale, sceglie il giudice che redige una bozza dell'*opinion*. Questa viene sottoposta ai singoli Justices, i quali possono procedere a formulare correzioni o a redigere, a loro volta, opinioni concorrenti o dissenzienti. Non è da escludersi che, a seguito della circolazione di varie bozze, l'originaria maggioranza si dissolva e se ne coaguli un'altra su un testo concorrente o dissenziente. In tali ipotesi, il testo nuovo dovrà ancora circolare fra i componenti del collegio come testo di maggioranza. Redatte ancora le eventuali opinioni concorrenti o dissenzienti, la decisione diviene definitiva ed

rappresentare, specie per i due giudici nominati dal Senato, uno strumento per rendere viva la propria particolare fonte d'investitura, stimolando il dibattito dottrinario ed incidendo concretamente sulle possibilità di evoluzione della giurisprudenza della Corte.

Non può, però, parimenti non riconoscersi che l'intervento sulla disciplina vigente in materia di composizione della Corte costituzionale risulta nell'ultimo disegno di revisione inserito -divenendone parte essenziale- in un'opera di generale riordino istituzionale in cui da (troppo) tempo il sistema politico italiano era rimasto incagliato.

La ricerca di soluzioni che permettessero l'ormai indifferibile³⁰⁹ ammodernamento dello Stato e dei suoi organi, divenuto necessario anche per rendere effettivo l'inserimento nelle istituzioni e nelle politiche europee, si complicava enormemente -oltreché per vicende esterne, specie di natura economica, che negli ultimi anni interferivano pesantemente a sfilacciare un tessuto sociale già fragile- in un quadro interno aggravato, fra tanto altro, dalla inadeguatezza del sistema elettorale³¹⁰ e dall'esplosione del conflitto (e conseguentemente del contenzioso costituzionale) fra potere centrale ed enti territoriali.

In un contesto di tale complessità, il tema della giustizia costituzionale faceva emergere esigenze di composizione e di funzionamento dell'organo deputato all'esercizio giurisdizionale che venivano affrontate per la prima volta in un progetto di ampio respiro. Esso veniva improntato sulla costruzione di un nuovo sistema di raccordi interistituzionali attraverso cui tendere alla aggregazione degli interessi -in controtendenza alla frammentazione regionalistica che ha sinora rivelato tutti i suoi limiti- ed alla prevenzione od almeno alla mediazione dei conflitti, nella consapevolezza

annunciata in pubblica udienza. Per ogni decisione, dunque, si esterna sia l'esito finale che il percorso di formazione della maggioranza, con redazione scritta delle opinioni che non hanno trovato la condivisione necessaria per prevalere. Cfr. S. Cassese, *Lezione sulla c.d. opinione dissenziente*, Documenti Corte costituzionale, in cortecostituzionale.it, 2009, spiega come l'istituto possa risultare strumento per esprimere il pluralismo interno della Corte e "segnalare all'opinione pubblica il carattere controverso di alcuni problemi sui quali future generazioni di giudici vogliano o possano ritornare"; sul tema si rimanda anche a M. Gorlani, *La dissenting opinion nella giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti: un modello importabile in Italia?*, Forum di quaderni costituzionali, 17 maggio 2002.

³⁰⁹ N.Lupo, *La riforma del bicameralismo: un nodo non più eludibile*, in *Italianieuropei*, 4, 2009, p. 166.

³¹⁰ Specie a seguito della pronuncia della Corte costituzionale n.1/2014 che ha dichiarato la illegittimità costituzionale della disciplina elettorale introdotta nel 2005, quanto a premi di maggioranza e liste bloccate.

di un ordinamento costituzionale ormai articolato in una irreversibile prospettiva multilivello³¹¹, da quella territoriale a quella sovranazionale.

L'intervento diretto sul meccanismo di composizione della Corte è, dunque, risultato di tipo conservativo – probabilmente anche nell'intento di non scardinare un istituto che aveva dato rassicurante prova di sé – e rivolto essenzialmente a raccordare il sistema vigente con le modifiche proposte per la struttura ed il funzionamento dell'organo parlamentare.

Diverse aspettative, invece, sorgono in relazione agli effetti indiretti che dalla complessiva riforma potranno derivare ed il cui esito dipenderà dalla effettiva capacità di interpretazione dei diversi ruoli istituzionali in una nuova fase di transizione dell'ordinamento della Repubblica.

³¹¹ C. De Cesare, *Divergenze e convergenze fra i regolamenti parlamentari quanto al metodo delle riforme istituzionali*, in N. Lupo, G. Piccirilli, *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari 'sotto stress'*, il Mulino, Bologna, 2016, p. 307.

**IL CONFRONTO CON ALTRI MODELLI: CONVENZIONI, ACCORDI
POLITICI E RUOLO DELLE AUTONOMIE NELLA COMPOSIZIONE
DELLE CORTI COSTITUZIONALI**

- 1. DISOMOGENEITA' DEI MODELLI E CRITERI DI CONFRONTO**
- 2. LA COMPOSIZIONE DELLA *SUPREME COURT OF THE UNITED STATES*:**
LA RILEVANZA DELLE CONVENZIONI
- 3. LA COMPOSIZIONE DEL *VERFASSUNGSGERICHTSHOF*:**
UN PROCEDIMENTO PIU' VOLTE MODIFICATO
- 4. LA COMPOSIZIONE DEL *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT*:**
L'INFLUENZA DEI LANDER TRAMITE I RAPPRESENTANTI NELLA CAMERA ALTA
- 5. LA COMPOSIZIONE DEGLI ORGANI DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE
NEGLI STATI FEDERALI A BASE NAZIONALE:**
 - 5.1 LA *COUR D'ARBITRAGE* BELGA:
LA RILEVANZA DEL FATTORE LINGUISTICO
 - 5.2 IL *BUNDESGERICHT* SVIZZERO:
L'INFLUENZA DELLE CONVENZIONI POLITICHE
- 6. LA COMPOSIZIONE DEL *TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPANOL*:**
LA MARGINALE PARTECIPAZIONE DELLE COMUNITA' AUTONOME
- 7. LA COMPOSIZIONE DEL *CONSEIL CONSTITUTIONNEL*:**
UN SISTEMA DI NOMINE POLITICHE
- 8. SPUNTI DI COMPARAZIONE**

1. DISOMOGENEITA' DEI MODELLI E CRITERI DI CONFRONTO

Generalmente i sistemi di giustizia costituzionale vengono ricondotti a due grandi modelli, quello americano o, più propriamente, statunitense e quello austriaco o kelseniano. Fra il primo modello, di controllo diffuso, ed il secondo, di controllo accentratore, la teoria classica ne individua un terzo, 'misto', che presenta tratti tipicamente statunitensi (un certo grado di diffusione ed incidentalità dell'accesso) ed elementi della costruzione kelseniana (accentramento della funzione di controllo in un unico organo giurisdizionale ed efficacia *erga omnes* delle decisioni).

Senonché, da un lato, i due modelli principali non possono considerarsi del tutto 'puri'³¹², dall'altro lato, neanche nella categoria dei sistemi 'misti' può riscontrarsi omogeneità nei modi di 'ibridazione' tra controllo diffuso e controllo accentratore, in grado di caratterizzare un terzo genere³¹³. Peraltro la commistione di elementi, in alcuni ordinamenti europei³¹⁴ e latino-americani, presenta una ulteriore varietà, derivante dalla

³¹² Il sistema statunitense è classificato quale prototipo del modello di controllo di costituzionalità 'diffuso', in cui ciascun giudice è abilitato a sindacare la conformità delle leggi alla Costituzione nell'esercizio della sua ordinaria attività giudicante. Senonché, storicamente, la prima competenza della Corte suprema statunitense è stata quella di disciplinare i rapporti tra gli organi centrali e quelli periferici, in ciò potendosi individuare una forma di accentramento in un sistema generalmente diffuso. Sotto altro profilo può riscontrarsi che se pure l'efficacia delle sentenze emesse dalla Corte suprema è in linea di principio limitata alle parti in causa (principio affermato attraverso il c.d. *self restraint*), in realtà il sistema del precedente fa sì che le corti inferiori siano vincolate alle pronunce dei giudici superiori e così l'atto legislativo dichiarato incostituzionale finisce col perdere del tutto la propria efficacia. Dall'altra parte, guardando ai diversi esempi di accentramento che il panorama mondiale offre, si rileva che vanno espandendosi fenomeni di diffusione della giustizia costituzionale anche nei sistemi reputati accentrati: ne sono indici il c.d. controllo di 'convenzionalità' esperito dai giudici ordinari sulle leggi contrarie ai trattati; la disapplicazione delle norme nazionali in conflitto con quelle europee; la funzione nomofilattica delle corti supreme quando si tratti di interpretare norme costituzionali o di proporre interpretazioni conformi della legge alla Costituzione.

³¹³ Ad essere misto non è solo il modello ma anche i sistemi che lo adottano. Può risultare significativo che l'introduzione del controllo incidentale, dapprima in Italia e nella Repubblica federale tedesca e, più tardi, nell'ordinamento spagnolo ed in quello francese, convive negli stessi ordinamenti con la modalità del ricorso diretto dello Stato o, di volta in volta, di Regioni, Lander, Comunitades autonomas e in Germania, in Spagna e nell'Europa centro-orientale, anche di cittadini lesi in un loro diritto fondamentale da atti amministrativi e legislativi emanati da pubblici poteri, con ciò realizzandosi un '*doppio livello di ibridazione*': da un lato, fusione di controllo diffuso e controllo accentratore in uno dei modi di esercizio del controllo (quello incidentale); dall'altro, introduzione di diversi riti paralleli. In questi sensi L. Pegoraro, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Giappichelli, Torino, 2015, p.559 ss..

³¹⁴ In Portogallo la Costituzione, da un lato, vieta ai giudici di applicare norme che violino la Costituzione con ciò affermando la diffusione del controllo; dall'altro lato, istituisce un Tribunal constitucional competente al controllo, in via preventiva o successiva, di leggi e di altri atti anche di enti periferici. In questo secondo caso il Tribunal può essere investito dell'impugnativa delle decisioni dei tribunali che rifiutino di applicare norme reputate incostituzionali, anche su ricorso degli organi dello Stato (compreso un decimo dei membri dell'Assemblea della Repubblica) o delle Regioni.

coesistenza di controllo diffuso, affidato alle corti, e forme di sindacato di *genus*’ dei sistemi ‘paralleli’ o ‘duali’ di giustizia costituzionale.

Per alcuni costituzionalità, assegnate ad appositi organi centralizzati, e per i quali si è definito³¹⁵ un ‘*quartum*’ la individuazione di modelli e la valutazione dell’appartenenza di un sistema ad uno di essi potrebbe avvenire solo sulla base di molti parametri che, quanto meno, prendano a riferimento l’organo che svolge il controllo, le competenze dello stesso, le vie di accesso al procedimento, le fasi di esso, i soggetti titolari della legittimazione per sollecitarlo, il tipo di parametro utilizzato, gli effetti delle decisioni³¹⁶.

Altri studiosi rimarcano che, in ogni caso, le caratteristiche individuate nei citati archetipi - e che sembrano unitariamente connotarli - replicandosi in altri sistemi, si combinano in maniera non omogenea, risultando frequenti i casi in cui elementi dell’un tipo si mescolino variamente con quelli dell’altro, facendo emergere che, presentando caratteristiche sue proprie, ciascun ordinamento dovrebbe essere valutato come una ‘monade’³¹⁷.

La straordinaria varietà che il diritto positivo oggi presenta porta, così, a propendere per il superamento della dicotomia sistema statunitense/sistema austriaco o sistema diffuso/sistema accentrato, per salvare la quale è stato necessario creare classi ‘miste’ o ‘ibride’, pur se non può non riconoscersi che le ricostruzioni fatte dalla dottrina (cosiddetto ‘formante dottrinale’) nei richiamati termini, hanno esercitato grande influenza nelle Assemblee costituenti e nei Parlamenti dei diversi Stati (cosiddetto ‘formante legislativo’)³¹⁸.

Senza, pertanto, cedere a propositi di classificazione delle esperienze positive, possono comunque compiersi comparazioni tra i diversi ordinamenti, individuando dei criteri intorno ai quali organizzare il confronto: da quello soggettivo (relativo all’organo competente) -che qui rileva- a quello modale (riguardante le tipologie di accesso al

³¹⁵ J. O. Frosini, L. Pegoraro, *Constitutional Courts in Latin America: A testing ground for new parameters of classification?*, in *Journal of comparative law*, 3, 2008, p.39 ss.

³¹⁶ Cfr. H. Nogueira Alcalà, *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamerica*, Editorial Mexico, Porrua, 2004.

³¹⁷ G. Tusseau, *Contre les modeles de justice constitutionnelle. Essai de critique methodologique*, Bologna, 2009; L. Pegoraro, *Giustizia costituzionale comparata*, op. cit., p.110 ss.

³¹⁸ Può ricordarsi a tal proposito che l’intero dibattito sulla revisione del titolo V della Costituzione italiana è stato costellato di richiami alle esperienze federali della Germania, della Svizzera, degli Stati Uniti, nonché ad ordinamenti definiti ‘modelli’ catalano e scozzese.

giudizio), da quello funzionale (in relazione al bene protetto) a quello degli esiti (circa l'efficacia delle decisioni rese).

In particolare, con riferimento alla composizione degli organi deputati al controllo di costituzionalità, possono venire in rilievo le modalità di selezione dei componenti, i soggetti investiti del potere di nomina/elezione, i requisiti di elettorato attivo e passivo, i rapporti tra i vari organi giurisdizionali nei cosiddetti ordinamenti policentrici, la durata della carica, la nomina del Presidente, anche come elementi strettamente connessi ai requisiti dell'indipendenza dell'organo e della terzietà dei giudici costituzionali.

Prima di svolgere un'analisi su alcuni singoli ordinamenti che, soprattutto nel contesto del costituzionalismo europeo, offrono interessanti spunti di confronto con il metodo di composizione della Corte costituzionale italiana, può essere opportuno uno sguardo d'insieme alle modalità di composizione degli organi di giustizia costituzionale nei diversi continenti, con riferimento ad alcuni dei criteri sopra segnalati³¹⁹.

Nel panorama mondiale può dirsi che molti sistemi sono conformati sul modello degli Stati Uniti in cui i giudici della Corte suprema (e delle corti federali) sono nominati a vita (*during good behaviour*) dal Presidente, previo *'advise and consent'* del Senato.

Invero - come più ampiamente dovrà dirsi - alcune convenzioni concorrono ad equilibrare il potere del Presidente nella selezione dei giudici costituzionali.

Complessivamente, però, può già osservarsi che negli Stati Uniti, come in altri ordinamenti ove sono vigenti i medesimi meccanismi giuridici di nomina, comprese le convenzioni e le prassi, l'indipendenza dei giudici costituzionali viene garantita da cautele di diverso genere, sia sul piano individuale (come la professionalità, la nomina a vita o la previsione di procedimenti di revoca rigidi), sia sul piano collegiale (attraverso strumenti di assenso da parte di istituzioni diverse).

La nomina dei giudici costituzionali rimessa alla figura centrale dello Stato è comune a molti ordinamenti che a quello statunitense si sono ispirati in tutto il mondo.

In Australia la nomina dei giudici è rimessa al Governatore generale in Consiglio e l'indipendenza della Corte suprema federale è assicurata mediante diversi strumenti (per

³¹⁹ A.Ruggeri, A. Spataro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 54, presentano la diffusione della giustizia costituzionale nel mondo 'in quattro ondate': 1. Fra i due conflitti mondiali, i sistemi più antichi; 2. Dopo il 1945, specie in Europa; 3. Negli anni 1970/1980, nei Paesi del Sudamerica e negli Stati autoritari europei; 4. Dopo il 1989 e la caduta del muro di Berlino, nell'Europa dell'Est, in Asia e Africa.

esempio, la rimozione può avvenire solo su istanza di ambedue le camere e per motivi collegati a comportamento disdicevole o incapacità).

Nella Repubblica d'Irlanda i giudici della Corte suprema e dell'Alta Corte sono nominati dal Presidente, possono essere rimossi solo per cattiva condotta o per incapacità, su risoluzione dei due rami del Parlamento, e vi è incompatibilità con altre cariche.

In India la nomina dei giudici della Corte suprema è rimessa al Presidente, sentiti i giudici della stessa Corte e delle High Courts statali ove il Presidente lo reputi necessario, la carica cessa al compimento del 65° anno d'età od a seguito di rimozione, la cui complessa procedura coinvolge il Parlamento e richiede la maggioranza dei due terzi della camera che ha avviato la richiesta.

Le Filippine hanno attinto largamente dal prototipo americano: i quindici membri della Corte suprema cui compete il controllo delle leggi, dei trattati e degli atti presidenziali, sono nominati dal Presidente che li sceglie da una lista di almeno tre nominativi per ogni posto vacante, predisposta da un Consiglio di giudici ed avvocati (il che rappresenta quasi una formalizzazione di analoga prassi in vigore negli Stati Uniti); nella Costituzione dell'arcipelago, poi, i giudici sono inamovibili e la loro retribuzione è sempre garantita.

Anche negli Stati dell'America Latina, in genere, la nomina dei giudici supremi promana dal Presidente. Messico, Brasile e Argentina adottano il meccanismo previsto dalla Costituzione americana con nomina del Presidente ed approvazione del Senato. L'ordinamento argentino riproduce fedelmente quello statunitense; quello brasiliano prevede che, nel caso in cui il Senato non si esprima con la maggioranza di due terzi entro trenta giorni dalla sottoposizione delle candidature, risultino confermate le nomine presidenziali; quello messicano prevede un controllo del Senato che si è dimostrato sinora quasi sempre confermativo delle nomine presidenziali.

Altri ordinamenti del Centro e del Sudamerica hanno recepito lo schema statunitense, ma modificandolo in vario modo: alcuni limitando la durata della carica (come il Nicaragua che l'ha fissata a sei anni, la Repubblica di Panama a dieci, il Paraguay a cinque, l'Honduras a sette); altri anche propendendo per la non rieleggibilità dei membri (come l'Honduras).

La Costituzione estone, analogamente a quanto accade nelle corti di common law, prevede la durata vitalizia dell'incarico dei giudici e la possibilità di rimozione solo ad opera delle stesse autorità giudiziarie, ma la composizione della Corte nazionale è operata dal Parlamento che -su proposta del Presidente della Repubblica- nomina il Presidente della Corte e -su proposta del Presidente della Corte- nomina gli altri giudici. In altri ordinamenti del tutto distanti dall'influenza statunitense, invece, il potere di composizione dell'organismo prevede la partecipazione popolare, articolata in varie modalità.

In Giappone i giudici della Corte suprema sono nominati a vita, ma con ratifica popolare in occasione della prima elezione generale della Camera dei deputati ed ulteriore ratifica ogni dieci anni; in Bolivia la Costituzione afferma che i giudici del Tribunale costituzionale siano scelti a suffragio universale sulla base di una preselezione svolta dalla Commissione parlamentare mista e senza che i candidati possano fare campagna elettorale od appartenere ad alcuna organizzazione politica.

Forme più attenuate di partecipazione popolare si rinvencono in Ecuador e Venezuela dove la partecipazione popolare alla nomina non è diretta, ma attraverso una procedura di preselezione affidata ad organi costituiti dalla società civile, in ciò potendosi riscontrare un anelito di quei popoli alla democratizzazione della giustizia.

In molti ordinamenti, specie del continente europeo, nella composizione delle corti costituzionali è prevalente l'attività degli organismi parlamentari.

In Romania le nomine dei nove giudici procedono dalla Camera dei deputati, dal Senato, dal Presidente della Repubblica; in Lituania i nove membri della Corte costituzionale sono scelti dal Seim, su proposta del Presidente della Repubblica, del Presidente della Corte suprema e dal Presidente del Seim stesso.

In Ungheria gli undici membri della Corte costituzionale sono eletti tutti dal Parlamento, a maggioranza di due terzi, su proposta di una commissione composta da un membro per ciascun partito rappresentato in Parlamento; in Croazia i tredici giudici costituzionali vengono nominati dal Parlamento con la maggioranza di due terzi; in Polonia, i quindici giudici vengono eletti dal Seim, a discrezione della maggioranza semplice, rendendo in tal modo la Corte costituzionale una vera e propria propaggine del Parlamento.

Nella federazione russa ed in Azerbaijan i giudici sono nominati dal Consiglio federale ma su proposta del Presidente della federazione. Detto modello non è però seguito da tutte le Repubbliche dell'ex unione sovietica: il Kazakistan ripropone per grandi linee il modello francese; in Moldavia, Ucraina e Georgia i componenti vengono nominati dal Presidente della Repubblica, dall'assemblea legislativa e dal consiglio giudiziario; nella Repubblica Ceca il Presidente nomina i quindici giudici col consenso del Senato.

Ma anche in Perù i sette componenti della Corte suprema sono tutti nominati dal Congresso nazionale col voto di due terzi dei presenti; analoga procedura viene seguita in Colombia, dove il Senato è però vincolato alle liste presentate dal Presidente della Repubblica, dalla Corte suprema e dal Consiglio di Stato.

L'apparato delle garanzie risulta più labile in Corea dove i nove giudici sono nominati dal Presidente col consenso dell'Assemblea nazionale, ma la carica ha durata di soli sei anni e può essere riconfermata. In Thailandia i nove membri sono nominati dal Re anche se con il consenso del Senato ed una complessa procedura di selezione.

Quanto alle modalità dell'elezione, si riscontra che in alcuni ordinamenti decentrati gli organi periferici contribuiscono ad integrare il collegio o attraverso la Camera alta o tramite designazioni dirette; in altri, il potere centrale provvede direttamente o mediante designazione da parte dell'esecutivo o con una delle tante modalità seguite.

Emblematico del primo schema è l'ordinamento tedesco dove il Tribunale costituzionale si compone di sedici giudici, otto dei quali eletti dal Bundestag, altri otto dal Bundesrat, Camera rappresentativa del Lander.

In Austria la Camera rappresentativa delle Province partecipa direttamente alla nomina dei giudici costituzionali, mentre in Svizzera la nomina è affidata all'Assemblea federale a camere riunite, cui partecipano i rappresentanti dei Cantoni.

Il sistema opposto che, cioè, esclude dalle procedure di nomina gli enti periferici è adottato negli Stati Uniti ed in svariati ordinamenti federali di common law, ma, come si è visto, anche in Paesi in cui vige il decentramento, quali l'Italia (seppure con i reiterati tentativi di riforma sul punto che si sono ricordati), la Russia, il Venezuela e, con qualche cautela, la Spagna.

Un caso a parte – più avanti meglio descritto – rappresenta il Belgio dove è il Re a procedere alle nomine a vita dei dodici giudici, per metà politici e per metà giuristi,

tratti da liste presentate dal Senato e dalla Camera, nel rispetto del principio di parità geografico.

Medesima esigenza di equilibrio tra comunità etnico-linguistiche è rappresentata nella Costituzione di Cipro che prevede una Corte costituzionale suprema composta di tre soli membri di cui due nominati dal Presidente e dal Vicepresidente in rappresentanza delle componenti greca e turca ed un terzo, neutrale, che funge da Presidente il quale non può essere cittadino della Repubblica, né greco, né turco, né suddito del Regno Unito o di sue colonie.

Quanto all'elettorato passivo ci si potrebbe aspettare che, dalla distinzione fra sistemi diffusi e sistemi accentrati, consegua una coerente applicazione dei criteri di selezione e, cioè, che nei sistemi diffusi si prevedano magistrati di carriera, in quelli accentrati un maggior numero di designazioni politiche. Viceversa, nei sistemi diffusi il ruolo delle cosiddette *political branches* può essere anche più incisivo di quanto non avvenga nei sistemi accentrati ed i meccanismi per assicurare l'autonomia e l'indipendenza dei tribunali costituzionali sono davvero vari.

Generalmente, poi, le Costituzioni richiedono che gli aspiranti alla carica dimostrino adeguata preparazione giuridica, potendo entrare a comporre gli organi della giustizia costituzionale solo giuristi di chiara fama, siano essi docenti universitari, avvocati, giudici o comunque esperti in materie giuridiche: così accade diffusamente in ogni parte del mondo, dalla Spagna all'Italia, dall'Albania alla Lituania, dalla Bielorussia al Cile, dal Togo alla Corea.

Spesso, poi, si richiede che essi abbiano maturato un'adeguata esperienza professionale (per gli avvocati almeno vent'anni di esercizio in Italia, diciotto in Romania, quindici nella Repubblica slovacca, dieci in quella Ceca ed in Lituania).

La competenza ed il necessario distacco dal potere politico, oltretutto dai meccanismi di designazione dei giudici, è assicurato in vario modo e, in primo luogo, spesso, attraverso la previsione di una componente obbligatoriamente indicata dalla magistratura.

Infatti un meccanismo di composizione mista, analogo all'Italia, è adottato, oltre che in Spagna, in Bulgaria la cui Corte è composta da dodici giudici (tre dei quali eletti dall'Assemblea Nazionale, tre dal Presidente della Repubblica, tre dall'Assemblea dei magistrati della Corte di cassazione e della Corte suprema amministrativa).

In Turchia, dopo la riforma del 2010, il Presidente nomina ben quattordici su diciassette giudici, ma la scelta viene compiuta su segnalazione delle supreme magistrature o dell'Alto Consiglio per la formazione universitaria e gli altri tre membri, designati dal Parlamento, sono selezionati fra magistrati ed avvocati³²⁰. Anche in Algeria, ex colonia francese, a comporre il *Conseil* sono chiamati membri provenienti dall'ordine giudiziario, oltre quelli scelti dal Presidente e dalle Assemblee.

In alcuni paesi africani come il Botswana, possono essere nominati alle corti supreme giudici stranieri presumendosi che quelli locali non siano culturalmente attrezzati per un compito così delicato, ma probabilmente in tal modo anche mirando ad assicurare la necessaria indipendenza del collegio ed il giusto distacco dalle questioni sottoposte al vaglio degli organi giudiziari.

Concorrono al medesimo fine dell'indipendenza dei giudici costituzionali le regole sulla durata del loro mandato ed il divieto, diffusamente praticato, della rielezione.

Nella maggior parte dei casi, la durata del mandato non è vitalizia (con talune anche rilevanti eccezioni già segnalate). In genere si prevede, però, una durata particolarmente lunga³²¹ e/o si tenta di favorire (come si è visto per l'Italia) una sfasatura temporale tra la carica del singolo giudice costituzionale e l'istituzione eligente, limitando in tal modo rischi di sudditanza o logiche di appartenenza. Alcuni ordinamenti pervengono al medesimo risultato attraverso il rinnovo parziale dell'organo, a scadenze determinate (così accade in Romania, Bulgaria, Albania, Lituania, Spagna, Algeria, Togo, Congo, Senegal), mentre in Italia la Corte si configura come collegio continuo, il cui *plenum* viene completato ogni volta si renda vacante un posto per una delle ragioni espressamente previste.

Infine, la citata ulteriore garanzia di indipendenza assicurata, come in Italia, dalla previsione del divieto di reincarico, è presente in diversi Stati, come Francia, Slovenia, Lituania, Polonia, Bulgaria, Romania, Ucraina, Georgia e Colombia.

In molti ordinamenti, poi, l'attività dei giudici costituzionali è supportata da collaborazioni di studiosi (clerks, letrados) che possono svolgere una certa influenza

³²⁰ C. De Caro Bonella, *Itinerari costituzionali a confronto*, Carocci editore, Roma, 2013, p. 82.

³²¹ La durata del mandato dei giudici costituzionali è di undici anni in Bielorussia, dieci a Panama ed in Georgia, nove anni in Italia, Albania, Spagna, Francia, Polonia, Romania, Lituania, Ucraina, Ecuador, Cile; otto anni in Colombia; sette in Togo e nel Mali; sei anni in Moldavia, Kazakistan, Senegal, Algeria, Cipro e Bolivia; cinque anni in Perù, Guatemala, Uzbekistan.

sulle decisioni mediante la selezione dei precedenti, i riferimenti dottrinali e comparatistici, la predisposizione dei dossier³²².

*

Nel vasto panorama del costituzionalismo attuale sembra opportuno soffermarsi su alcune esperienze di giustizia costituzionale che presentano aspetti di particolare interesse per la comparazione con il sistema di composizione della Corte costituzionale italiana, specie in considerazione delle problematiche emerse nei recenti tentativi di riforma e, specificamente, in relazione al ruolo assegnato nei diversi ordinamenti alle autonomie territoriali nelle loro varie declinazioni.

2. LA COMPOSIZIONE DELLA SUPREME COURT OF THE UNITED STATES: LA RILEVANZA DELLE CONVENZIONI

Negli Stati Uniti d'America il controllo di legittimità costituzionale ha carattere diffuso, essendo esercitato da ogni giudice, sia federale che statale, all'interno dei processi.

Il ruolo esercitato a riguardo dalla Corte suprema (Supreme Court) è in ogni caso estremamente rilevante, ponendosi come giudice di ultima istanza³²³ ed essendo le sue decisioni vincolanti per tutti i giudici inferiori in virtù del principio dello *stare decisis*³²⁴.

La Corte suprema statunitense non è nata come una corte costituzionale e la sua struttura non era originariamente progettata per le funzioni particolari del “*judicial review of legislation*”. Il sindacato di costituzionalità delle leggi, infatti, non è previsto dalla Costituzione del 1787, ma si è affermato in giurisprudenza, già nei primi anni di applicazione della Carta federale, dopo che venne creato in via di interpretazione nella famosa sentenza *Marbury vs. Madison*³²⁵.

³²² L. Pegoraro, *Giustizia Costituzionale*, op. cit., p. 128, in nota 69, ricorda il titolo di un romanzo in cui si rinviene un riferimento al ruolo significativo degli assistenti, B. Meltzer, *The Tenth Justice*, in Italia *Il decimo giudice*, Garzanti, Milano, 2000.

³²³ Le sentenze delle Corti statali possono però essere impugnate dinanzi alla Corte suprema esclusivamente per questioni di diritto federale.

³²⁴ Oggetto del controllo di costituzionalità possono essere non solo le leggi federali e statali, ma anche i provvedimenti dell'esecutivo federale, degli esecutivi statali e degli enti territoriali

³²⁵ E' la nota sentenza 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. Era accaduto che Marbury era stato nominato giudice di pace - anch'egli dal Presidente federalista Adams - appena poche ore prima che scadesse il suo mandato; Madison, funzionario della nuova amministrazione Jefferson, ‘antifederalista’, non portava a termine la procedura di conferimento dell'incarico ritenuta mancante di elementi essenziali. Marbury attivava il giudizio davanti alla Corte suprema - presieduta, tra l'altro, da Marshall, appartenente al suo stesso partito - ritenendo di aver diritto alla nomina. Il contrasto

Rientrava, invece, fra le competenze originarie della Supreme Court la risoluzione dei conflitti di competenza tra la Federazione e gli Stati e fra gli Stati, secondo l'art. III, sez. 2, Cost., che ha attribuito alla Corte suprema la giurisdizione esclusiva (*original jurisdiction*) in materia³²⁶.

La Supreme Court è attualmente composta da nove membri di cui otto *'associated justices'* ed un *'Chief justice'*.

Invero, la Costituzione nulla dice in relazione al numero dei membri della Corte, le cui dimensioni sono fissate con legge dal Congresso. La composizione della Corte suprema ha, pertanto, subito numerose variazioni nel corso degli anni. Nel 1789, quando fu istituita, era formata da sei giudici. Successivamente, dal 1807 al 1837, è risultata composta da sette giudici, dal 1837 al 1863 da nove, dal 1863 al 1866 da dieci. Nel 1869 si optò per l'attuale struttura.

La procedura di nomina (*'appointment'*) dei giudici della Corte suprema riflette una logica di *"checks and balances"*, sia tra il primo ed il secondo potere, sia tra la Federazione e gli Stati che la compongono.

L'articolo II, sez. 2, della Costituzione statunitense attribuisce al Presidente degli Stati Uniti il potere di nomina del Presidente e degli otto giudici della Corte suprema per una carica vitalizia *'during good behaviour'*, previo *'advise and consent'* del Senato.

La scelta del modello nacque come un compromesso fra diverse proposte confliggenti. Il primo progetto, di Edmund Randolph, prospettava un *"National Judiciary"*, i cui membri dovevano essere *"chosen by the national Legislature"*, ma ad esso si contrapposero sia la proposta di James Wilson di affidare la nomina dei giudici al potere

venne risolto senza affrontare il merito, ma riconoscendo l'esistenza di un contrasto tra la norma di legge invocata da Marbury che gli consentiva l'accesso alla Corte suprema e la Costituzione che, invece, poneva la distinzione tra competenza di primo grado e competenza in grado di impugnazione, escludendo la possibilità di adire direttamente la massima istanza federale, al di fuori di alcune categorie cui l'istante non apparteneva. Affermando che è compito di ogni giudice procedere alla interpretazione delle leggi per decidere le controversie ad esso sottoposte (c.d. *'concretezza del modello diffuso'*), anche la Corte suprema veniva ad avere il diritto-dovere di interpretare la Costituzione al fine di risolvere ogni eventuale antinomia o conflitto tra le norme. Poiché il testo costituzionale pone la Costituzione medesima come fonte superiore alle altre leggi, compete alla Corte suprema, come ad ogni altro giudice, verificare se una legge è conforme ad essa prima di considerarla applicabile al caso di specie. Se questa conformità non sussiste, il giudice non deve fare altro che dichiararla nulla e inefficace.

³²⁶ Nell'attribuzione a sé della *'giurisdizione esclusiva'* l'interpretazione da parte della Corte è stata piuttosto restrittiva, tanto che i conflitti di competenza di poca rilevanza vengono considerati come devoluti ai giudici inferiori.

esecutivo che quella di Benjamin Franklin di adottare il ‘modello scozzese’. Altri – fra cui soprattutto James Madison – nel dibattito sostenevano l’investitura del Senato³²⁷.

La soluzione finale pervenne alla formulazione secondo cui i giudici della Corte suprema sono nominati dal governatore su “*advice and consent*” della seconda camera, formata da senatori “*chosen by the inhabitants of the districts*” e fu proprio James Madison a definire come compromesso la rappresentanza sia del popolo e sia degli Stati nelle procedure di legittimazione dei giudici supremi.

I padri costituenti, consapevoli del rischio di far emergere nelle scelte del Senato interessi dei singoli Stati, limitavano la sua funzione a rappresentare ‘l’occhio del popolo’ ed a rimediare ad eventuali errori del Presidente.

In questi sensi il Senato ha costantemente interpretato la propria funzione come potere da usare con molta prudenza, tanto che solo in pochissimi casi è intervenuto ad effettivamente indirizzare le scelte presidenziali secondo il proprio *advice*³²⁸.

Il procedimento di nomina si articola in tre fasi. Nella prima il Presidente degli Stati Uniti nomina un candidato; nella seconda il Senato, a maggioranza semplice, ratifica o meno la nomina presidenziale; nella terza, il Presidente conferisce formalmente la carica al candidato.

La medesima procedura viene utilizzata anche per la nomina del Chief justice.

Oltre al detto potere di ratifica delle scelte presidenziali, il Senato ha anche la facoltà di rimuovere dall’incarico i giudici costituzionali che, in seguito ad un’accusa formulata dalla Camera dei rappresentanti, risultino colpevoli di tradimento, di corruzione o di altri gravi reati. In questo caso si apre la cosiddetta procedura di *impeachment*, utilizzabile anche contro il Presidente, il Vicepresidente ed ogni altro funzionario civile degli Stati Uniti³²⁹. Fino ad oggi solo un giudice costituzionale è stato assoggettato al procedimento di revoca anticipata³³⁰.

³²⁷ Nel dibattito emergeva che affidare al potere esecutivo la nomina dei giudici supremi sarebbe stato incompatibile con il potere della Corte suprema di giudicare sull’*impeachment*, dal momento che nessuno, neanche il Presidente degli Stati Uniti, avrebbe diritto ad essere giudicato da giudici da lui nominati. Per lo stesso motivo si esclude che la nomina fosse affidata solamente al Senato.

³²⁸ Nel 1869 venne adottata una petizione da parte di entrambe le Camere per convincere il Presidente su una diversa nomina; nel 1932 i senatori riuscirono ad imporre una loro scelta facendo leva sui criteri della provenienza territoriale.

³²⁹ La procedura prevede un duplice quorum: alla votazione deve essere presente la metà più uno dei senatori ed a votare a favore della rimozione devono essere almeno i due terzi dei presenti.

³³⁰ Si tratta di Samuel Chase, il quale, nel 1805, venne accusato dalla Camera dei rappresentanti di parzialità ma venne assolto dal Senato.

Gli Stati membri, dunque, non rivestono alcun ruolo attivo nella composizione della Corte. Se è vero, infatti, che le scelte del Presidente devono essere ratificate dal Senato, che è la camera territoriale all'interno della quale ogni Stato ha due rappresentanti, è anche vero, però, che i componenti del Senato americano non sono designati dai governi o dalle assemblee legislative degli Stati, ma sono eletti direttamente dalle rispettive popolazioni, potendo probabilmente con ciò maggiormente risentire dell'influenza dei partiti politici cui aderiscono, piuttosto che del legame geografico.

Invero però altri meccanismi garantiscono la rappresentanza territoriale nelle corti degli Stati Uniti, compresa quella suprema.

Se, infatti, la Costituzione americana non fornisce alcuna indicazione relativa ai criteri che il Presidente e il Senato devono seguire nella scelta dei giudici della Corte suprema, nella prassi, però, sono andate a consolidarsi alcune convenzioni che influenzano le nomine presidenziali al punto che se il Presidente decidesse di non seguirle, non solo avrebbe buone probabilità di non vedere ratificata in Senato la propria scelta, ma correrebbe il rischio di provocare malcontento tra i propri elettori e tra i gruppi di interesse che lo sostengono³³¹.

Dette convenzioni concorrono ad equilibrare il potere del Presidente nella selezione dei giudici costituzionali e fra esse rilevano certamente il criterio geografico (affinché siano nominati giudici del nord come del sud, dell'est come dell'ovest), il criterio di genere³³², il criterio religioso (essendo rappresentati anche i cattolici), il criterio etnico (almeno un giudice è ebreo, uno di colore, uno ispanico)³³³, in modo che la Corte sia il più possibile rappresentativa dell'intera popolazione americana.

Il criterio geografico è stato uno dei fattori di scelta, in passato sempre rispettato. George Washington aveva nominato giudici provenienti da nove dei tredici Stati, preferendo come *Chief justice* un giudice del Nord. Solo dopo la guerra civile, verso la fine dell'ottocento, il criterio della provenienza territoriale ha perso parte del suo peso ma, ancora oggi, le nomine dei giudici dei *Federal district courts* sono in genere concordate od almeno concertate con i senatori del partito del Presidente eletti nel

³³¹ L. Pegoraro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, p.68.

³³² La prima donna a fregiarsi dell'appellativo di Mrs. Justice della Corte suprema fu Sandra Day O'Connor, nominata dal Presidente R. Reagan.

³³³ Il primo giudice di colore della Corte suprema fu Thurgood Marshall, nominato nel 1967 dal Presidente Lyndon Baines Johnson. Attualmente giudici donne nominate dal Presidente Obama sono Elena Kagan e l'ispanica Sonia Maria Sotomayor.

territorio interessato³³⁴, mentre quelle dei giudici della Corte suprema sono effettivamente più libere dal criterio territoriale ed in molti sottolineano la forte discrezionalità presidenziale³³⁵.

I requisiti dell'appartenenza religiosa, invece, sembrano diventati recessivi rispetto ai profili ideologici (*'intent'*) dei candidati, dal momento che le attuali procedure di selezione dei giudici della Corte suprema sembrano puntare su una esternazione pubblica e mediatica della *"judicial philosophy"* dei candidati. La previsione del consenso del Senato, infatti, comporta una ulteriore convenzione politica che richiede un certo bilanciamento del dibattito, fondato su procedure di audizioni pubbliche che servono a giudicare l'adeguatezza dei candidati rispetto alle funzioni da affidare, nonché a rendere partecipe della procedura selettiva l'*American bar association*, la maggiore organizzazione di professionisti del settore legale che si propone di promuovere l'indipendenza della magistratura, elabora i codici etici e gli standard accademici.

D'altra parte, in un sistema come quello statunitense, l'orientamento politico del momento riveste grande importanza. Nel caso in cui al Senato abbia la maggioranza il partito del Presidente, quest'ultimo potrà scegliere candidati dalle convinzioni politiche analoghe alle proprie, potendo contare su una ratifica praticamente certa da parte del Senato; al contrario, ove il Senato sia controllato dal partito avversario, il Presidente dovrà individuare un candidato di alto profilo e non eccessivamente caratterizzato sotto l'aspetto politico, per evitare che la sua nomina non venga ratificata.

Tra i requisiti non è richiesta la laurea in giurisprudenza, ma tutti i componenti della Corte suprema sono stati (e sono) in possesso di tale titolo di studio, essendosi consolidata una corrispondente *'constitutional convention'* che circoscrive il campo di scelta presidenziale ai giuristi che, con grande ampiezza, egli tuttavia, può attingere

³³⁴ Si tratta del cosiddetto *blue-slip-system*.

³³⁵ H. Abraham, *The Judiciary*, Boston, 1987, p. 152, sostiene che il Presidente per le nomine nella Corte suprema faccia anche a meno di consultare l'ABA (che per le altre corti opera un *ranking* tra i candidati) ma, tutt'al più, acquisisce un parere informale del Chief Justice in carica. L. Tribe, *God save this Honourable Court*, New York, 1985, p. 165, scrive che il metodo più veloce per ottenere l'assenso del Senato è "nominare un senatore a giudice costituzionale".

dalle alte cariche dello Stato, dalle corti inferiori federali, dalle corti statali, dalla docenza universitaria³³⁶.

Ovviamente se il Presidente mantiene la maggioranza al Senato potrà interpretare tutti i predetti criteri convenzionali nominando componenti ideologicamente a lui vicini; se la maggioranza, invece, gli è ostile³³⁷, le nomine diventeranno oggetto di patteggiamento.

Può accadere che un Presidente abbia l'opportunità di procedere a più nomine durante il suo mandato (che presumibilmente sopravviveranno pure oltre la durata dell'incarico del nominante), apportando, di volta in volta, scelte di impronta conservatrice o progressista³³⁸.

Deve essere però ricordato, nel descritto sistema, che l'indipendenza dei giudici costituzionali è garantita da diversi meccanismi: sul piano individuale³³⁹, dalle doti professionali e personali di ciascuno e dalla mancanza di aspettativa nei confronti del potere politico dal momento che, una volta eletti, rimanendo tali a vita, essi non aspirano a maggiori o diverse gratificazioni politiche; sul piano collegiale, dalla circostanza che la Corte potrebbe trovarsi in consonanza con il Presidente ma non con la maggioranza parlamentare o viceversa, e non è inusuale che un Presidente repubblicano si trovi a fronteggiare una Corte di orientamento più liberale o che un Presidente democratico sia costretto a subire una Corte conservatrice (e, probabilmente, provi a modificarne l'orientamento attraverso le nomine che eventualmente gli capiterà di compiere).

Se l'influenza esercitata dagli Stati americani nella scelta dei giudici costituzionali è praticamente nulla, ben più importante è il ruolo da essi ricoperto nel procedimento di revisione costituzionale. L'art. V della Costituzione prevede, infatti, che gli emendamenti di revisione costituzionale possono essere proposti o dal Congresso -in seguito alla richiesta dei due terzi delle camere- o da una convenzione a tale scopo convocata dallo stesso Congresso -in seguito a richiesta delle Assemblee legislative dei

³³⁶ Era professore universitario il giudice F. Frankfurter cui si devono notevoli apporti in tema di libertà nell'immediato secondo dopoguerra; mentre aveva ricoperto la carica di Segretario di Stato il più celebre fra tutti i presidenti della Corte statunitense, J. Marshall.

³³⁷ E' quanto accaduto durante la Presidenza Obama.

³³⁸ In alcuni casi, la nomina di un esponente della squadra del Presidente non ha risposto alle aspettative dello stesso. Viene ricordata in questi sensi la nomina compiuta dal presidente Kennedy di un suo sostenitore, White, passato poi in campo conservatore.

³³⁹ Secondo i criteri esplicitati dall'amministrazione Kennedy, il buon giudice costituzionale doveva disporre dei seguenti requisiti: "1. *Unquestion 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*".

due terzi degli Stati-. In entrambi i casi gli emendamenti saranno validi nel momento in cui verranno ratificati o dalle Assemblee legislative di tre quarti degli Stati o dai tre quarti delle Convenzioni appositamente riunite in ogni Stato; la scelta di quale dei due procedimenti di ratifica seguire spetta al Congresso.

3. LA COMPOSIZIONE DEL *VERFASSUNGSGERICHTSHOF*:

UN PROCEDIMENTO PIU' VOLTE MODIFICATO

La Corte di giustizia costituzionale austriaca (*Verfassungsgerichtshof*) rappresenta la prima esperienza europea di organo giurisdizionale specifico con competenza per il controllo di legittimità ed i conflitti di competenza, divenendo modello di riferimento dei sistemi di giustizia costituzionale accentrata.

La sua giurisdizione può avere ad oggetto atti legislativi ed esecutivi, sia federali che dei Lander, e può essere preventivo o successivo. La VfGH, infatti, può essere chiamata, da un lato, in via preventiva, su istanza dal Governo federale o dal Governo di un Land, a verificare se un atto non ancora definitivamente emanato, rientri -sulla base delle disposizioni di rango costituzionale- nelle competenze dello Stato federale o dei singoli Lander e, dall'altro lato, a sindacare sulla legittimità costituzionale di atti legislativi ed amministrativi, federali o di un Land, già entrati in vigore, su istanza -nel primo caso- del governo di un Land o di un terzo dei membri di uno dei due rami del Parlamento e -nel secondo caso- su istanza del Governo federale o di un terzo dei membri di un Landtag, l'assemblea legislativa di ciascun Land.

La Corte ha, poi, il potere di dirimere i conflitti di competenza che sorgano tra la Federazione ed un Land oppure tra due Lander³⁴⁰.

E' composta da un Presidente, un Vicepresidente, dodici membri effettivi e sei supplenti.

Secondo la concezione originaria espressa nel testo del 1920, il Presidente, il Vicepresidente, metà dei membri e metà dei supplenti venivano eletti dal Consiglio nazionale (Nationalrat), mentre l'altra metà dei membri e dei supplenti veniva eletta dal Consiglio federale (Bundesrat).

Nell'intento di spolicizzare le designazioni, con la riforma costituzionale del 1929, è

³⁴⁰ Devono essere ricordate alcune altre competenze del VfGH particolarmente rilevanti per la vita dei Lander, fra cui la giurisdizione relativa alla verifica della regolarità delle elezioni per i governi dei Lander e la decisione sulla messa in stato d'accusa verso i supremi organi dei Lander per colpevoli violazioni di legge compiute nell'esercizio delle proprie funzioni.

stato conferito al Presidente federale il potere di nomina di tutti i membri: il Presidente, il Vicepresidente, sei giudici titolari e tre supplenti su proposta del Governo federale, tre giudici titolari e due supplenti sulla base di una proposta tripla del Nationalrat e tre giudici titolari ed un supplente su una terna proposta dal Bundesrat³⁴¹.

In tal modo fu notevolmente diminuita sia l'influenza delle minoranze parlamentari che quella dei Lander.

Nella realtà del sistema, tendenzialmente maggioritario, il meccanismo di composizione del VfGH è stato affidato a convenzioni intercorse fra i due partiti politici più rilevanti (il partito popolare, OVP, ed il partito socialdemocratico, SPO) che, dai tempi della grande coalizione (1945-1966), si spartiscono le designazioni dei quattordici giudici costituzionali³⁴². Tanto perché, anche dopo la fine della coalizione, la maggioranza del Consiglio nazionale e del Consiglio federale ha continuato ad attenersi alla convenzione: l'unica occasione di incrinatura dell'accordo si ebbe quando, nel 1973, il partito socialdemocratico, raggiunto il livello del partito popolare, ritenne iniqua la rispettiva attribuzione delle nomine e che la ripartizione non dovesse più essere di otto a sei a favore del partito popolare, ma paritaria, in un rapporto di sette a sette. Tuttavia la proposta di modifica della convenzione non venne mai accettata.

Le nomine del Presidente e del Vicepresidente avvengono, invece, fuori dal predetto accordo, su proposta del Governo federale con un metodo che lascia interamente nelle mani dell'autorità politica il potere di scelta dei componenti di vertice della Corte e, soprattutto, del Presidente che, per quanto non partecipi alla votazione se non in caso di parità dei voti espressi nel collegio, anche in questo caso riveste il ruolo di coordinatore dell'organo di cui controlla l'attività, assegna le cause ad un giudice relatore e stabilisce le date delle udienze.

Il VfGH non è articolato in sezioni e decide, in linea di principio, in seduta plenaria. Da qui l'esigenza e la rilevanza della istituzione dei supplenti che non ha equivalenti in

³⁴¹La modifica venne avversata da Kelsen, il cui modello di giustizia costituzionale prevedeva che in uno stato federale il tribunale costituzionale dovesse essere composto da soggetti designati dallo Stato centrale e dagli Stati federali in modo paritario, esortando affinché 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".

³⁴²M. Mangioncalda, *L'organizzazione ed il funzionamento del Verfassungsgerichtshof austriaco*, in P. Costanzo (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, p. 684.

altre corti austriache, volta a rendere possibile la composizione anche nel caso di temporaneamente impedimento o di vacanza di un posto.

Nella prassi, il Presidente austriaco si è a lungo limitato a scegliere il primo nominativo delle terne proposte del Nationalrat e dal Bundesrat -ritenute di fatto liste 'bloccate'- e, quando è sembrato che detta consuetudine potesse venir meno, con una apposita legge di revisione costituzionale del 1995, la modalità di composizione dell'organo è stata ulteriormente modificata, con la previsione che il Presidente federale nomini il Presidente della Corte, il Vicepresidente e la metà dei membri e dei supplenti su proposta del governo federale, tre membri e due supplenti su proposta del Consiglio nazionale, mentre tre membri ed un supplente su proposta del Consiglio federale, ma con eliminazione delle proposte triple dei due rami del Parlamento³⁴³.

I Lander austriaci, dunque, non hanno il potere di eleggere direttamente i componenti della Corte, ma concorrono alla determinazione di alcuni di essi tramite la mediazione del Bundesrat le cui scelte il Presidente federale è ancora convenzionalmente obbligato a ratificare³⁴⁴.

Quanto all'elettorato passivo, con la riforma del 1929 sono stati introdotti i requisiti di qualificazione per l'accesso alla carica.

Per tutti i membri ed i supplenti è stata prescritta la laurea in giurisprudenza e l'aver svolto per almeno dieci anni una professione in ambito giuridico (magistrato, funzionario amministrativo, professore di diritto, avvocato o notaio). Per le nomine del Governo federale -ma non invece del Consiglio nazionale e del Consiglio federale- si è disposto che i candidati vengano scelti solo fra giudici in servizio, funzionari dell'amministrazione e professori universitari in materie giuridiche.

La rappresentanza dei Lander, dunque, può proporre anche chi abbia svolto attività professionale per i rispettivi governi o abbia rappresentato determinati interessi davanti alla Corte (ad esempio, consulenti e avvocati).

³⁴³ La modifica costituzionale venne attuata a seguito delle polemiche che nel 1994 si sollevarono quando il Presidente federale Klestil nominò giudice del VfGH il secondo dei tre nomi della lista.

³⁴⁴ I membri del Bundesrat sono eletti dalle singole diete provinciali, proporzionalmente alla rispettiva popolazione: il Land con maggior numero di abitanti ne sceglie dodici, mentre ogni altro Land ne invia un numero corrispondente al rapporto tra la sua popolazione e quella del suddetto Land, con un minimo di rappresentanza di almeno tre membri.

In tempi recenti, allo scopo di conoscere i profili ideologici dei candidati, è invalsa la prassi per la quale il Bundesrat compie un'audizione degli stessi, sulla falsariga di quella che avviene davanti al Senato negli Stati Uniti.

Due altre particolari previsioni si occupano, poi, di individuare la provenienza territoriale dei componenti: in base alla prima, tre giudici titolari e due supplenti devono risiedere fuori della capitale; in base alla seconda, almeno il Presidente ed il Vicepresidente, due giudici titolari e due giudici supplenti devono invece risiedere a Vienna. Le disposizioni sono interpretabili³⁴⁵, la prima, come parzialmente compensativa della diminuzione del ruolo operata dalla riforma, in favore della influenza dei Lander; la seconda, come rispondente ad esigenze di funzionamento pratico: non avendo i giudici costituzionali austriaci l'obbligo di abbandonare le professioni, la previsione della residenza per una parte dei componenti nella capitale austriaca, ove la Corte ha sede, vale a rendere sempre agevole la riunione del collegio, sia pure in forma ristretta.

Non è prevista una durata della carica che, pertanto, normalmente cessa solo con il raggiungimento del limite di età, fissato a settant'anni. Non essendo prevista neppure un'età minima - ma semplicemente l'esercizio professionale per almeno dieci anni - potrebbe pervenirsi alla nomina già al compimento di trentacinque/quarant'anni, per permanere nell'organo anche trenta/trentacinque anni consecutivi.

Poiché alla staticità della composizione della Corte viene connessa una certa insufficienza nella flessibilità della giurisprudenza costituzionale rispetto alla continua evoluzione della società, sono state avanzate diverse proposte sulla opportunità di apporre un limite di durata al mandato -fra i dodici ed i quindici anni- senza possibilità di riconferma o di fissare un'età minima per l'accesso alla carica. In termini diametralmente opposti, invece, al fine di rafforzarne l'indipendenza, si avanza l'ipotesi di trasformare la nomina in vitalizia.

I componenti del VfGH, oltre che per raggiunto limite di età, possono essere anticipatamente sollevati dall'incarico solo nei casi e nelle forme prescritte dalla legge ed unicamente in forza di una decisione dello stesso organo³⁴⁶. Eguale potere di

³⁴⁵ Jorg Luther, *La composizione dei Tribunali costituzionali e le autonomie territoriali: esperienze straniere*, in A.Anzon, A.Azzariti, M.Luciani, *La composizione*, op. cit., p. 75.

³⁴⁶ Un caso particolare di perdita dell'incarico si ha quando un membro od un supplente non rispondono per tre volte consecutive alla convocazione dell'udienza. In questo caso, ascoltato il membro e verificata la sussistenza o meno di una causa giustificativa, il VfGH dispone in ordine alla revoca dell'incarico.

rimozione compete per i casi in cui il giudice costituzionale con la sua condotta, pubblica o privata, si sia reso indegno della funzione o sia venuto meno all'obbligo del segreto d'ufficio o sia divenuto incapace agli adempimenti della carica³⁴⁷.

Nel regime delle incompatibilità si prevede che non possano essere nominati in seno al VfGH i membri del Governo federale o del Governo di un Land, del Consiglio nazionale, del Consiglio federale, della Dieta di un Land o di un Consiglio comunale, nonchè gli impiegati ed i funzionari dei partiti politici. Non può essere eletto Presidente o Vicepresidente chi negli ultimi quattro anni abbia ricoperto una delle predette cariche. Normalmente, invece, i giudici costituzionali austriaci continuano a svolgere le loro attività -di professori, giudici o avvocati- accanto alla funzione di componente della Corte.

4. LA COMPOSIZIONE DEL *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT*: L'INFLUENZA DEI LANDER ATTRAVERSO I RAPPRESENTANTI NELLA CAMERA ALTA

Il Tribunale costituzionale federale tedesco (*Bundesverfassungsgericht*), in base alla Legge fondamentale, ha competenza sia in tema di verifica della legittimità costituzionale delle leggi statali o di un Land, sia in materia di risoluzione dei conflitti tra la Federazione ed un Land oppure tra due Lander.

Il controllo sulle norme può essere di tipo astratto o di tipo concreto, prevedendosi l'accesso tanto in via diretta che in via incidentale.

Oggetto del controllo di tipo astratto risultano sia le fonti primarie dello Stato e dei Lander che le rispettive fonti secondarie e terziarie; oggetto del controllo concreto sono esclusivamente le fonti legislative.

Appare importante notare -anche per la rilevanza della partecipazione delle singole istituzioni nella composizione dell'organo- che, mentre originariamente l'iniziativa nei procedimenti di tipo astratto era attribuita esclusivamente al Governo federale, ai Governi dei Lander, ad un terzo dei membri del Bundestag, a partire dal 1994, è stato previsto che ove una legge federale sia ritenuta non conforme alla Legge fondamentale in tema di ripartizione della competenza legislativa, possono rivolgersi al Tribunale

³⁴⁷ In questo caso il provvedimento viene adottato con una maggioranza qualificata di almeno due terzi dei componenti.

costituzionale, oltre ai governi dei Lander, anche i rispettivi parlamenti, nonché il Bundesrat, la camera territoriale tedesca.

L'iniziativa di tipo concreto, in via incidentale, è attribuita, invece, ad ogni giudice, sia d'ufficio che in seguito ad apposita istanza di parte.

Il Tribunale costituzionale tedesco è titolare del potere di risoluzione dei conflitti tra la Federazione ed un Land o tra due Lander, sorti in caso di divergenza di opinioni sui rispettivi diritti e doveri (in particolare in relazione all'esecuzione del diritto federale da parte dei Lander e all'esercizio del controllo federale) nell'eventualità in cui la Federazione o un Land ritengano di essere stati lesi nei propri poteri costituzionali da un comportamento (positivo od omissivo) della Federazione o di un altro Land.

Le modalità di elezione dei membri sono disciplinate solo sommariamente dalla Legge fondamentale in cui è stabilito solo che il Tribunale costituzionale federale sia composto dai giudici federali e da altri membri, che i componenti siano eletti per metà dal Bundestag e per metà dal Bundesrat e che essi non possono far parte né di detti organi eligenti, né del governo federale, né degli organi corrispondenti di un Land. Gli altri aspetti della composizione dell'organo sono disciplinati dalla Legge sul Tribunale costituzionale federale del 1951.

In Germania, dunque, i giudici costituzionali dispongono per lo più di una legittimazione politica di tipo democratico, garantita da una catena di atti di investitura riconducibile al corpo elettorale.

Il Tribunale è composto da sedici membri, i quali restano in carica per dodici anni (ma è previsto l'istituto della *prorogatio*), ed è articolato come corte 'gemellare', in due sezioni completamente indipendenti tra loro (Senate)³⁴⁸.

Ogni Senate è formato da otto giudici: tre provengono dalle supreme magistrature federali, mentre i restanti cinque devono comunque possedere i requisiti necessari per l'esercizio della funzione giurisdizionale. È prevista anche la riunione in composizione plenaria per la risoluzione dei conflitti giurisprudenziali tra i due Senate, oltre che per lo svolgimento di una serie di funzioni proprie.

³⁴⁸ Le ragioni di detta struttura bicamerale vanno ricercate nella volontà di istituire due sezioni con compiti distinti delle quali, una, si sarebbe dovuta occupare dei ricorsi costituzionali individuali, l'altra, delle restanti funzioni affidate al Tribunale. L'elevato numero dei ricorsi individuali, tuttavia, ha reso inevitabile il superamento di detta iniziale attribuzione.

Sul metodo di elezione dei membri è interessante notare come il Bundestag ed Bundesrat adottino due differenti procedimenti.

Il primo nomina, ad inizio di ogni legislatura, una commissione di dodici grandi elettori fra i propri membri, con il compito della elezione dei giudici costituzionali per la quale è prescritta una maggioranza dei due terzi dei componenti; il secondo, coadiuvato nella scelta da una commissione formata dai rappresentanti dei governi di tutti i Lander³⁴⁹, elegge i giudici costituzionali direttamente in assemblea, con la stessa maggioranza dei due terzi dei componenti. Il Presidente ed il Vicepresidente del Tribunale sono eletti dagli stessi organi che eleggono i giudici, ma Bundestag e Bundesrat si alternano, facendo in modo che, almeno di regola, il secondo venga eletto nell'ambito del Senato cui non appartiene il primo. E', dunque, certo che entrambi vadano individuati nell'ambito dei componenti del Tribunale costituzionale, ancorché attraverso un metodo di elezione spiccatamente politico.

In Germania, dunque, i Lander intervengono nel procedimento di elezione dei giudici costituzionali attraverso i propri rappresentanti nel Bundesrat, la camera federale composta interamente da membri dei governi dei Lander, inviati di volta in volta, dai governi stessi³⁵⁰.

A differenza della procedura adottata in Italia in cui sinora si è espresso il Parlamento in seduta comune, la procedura tedesca affida l'elezione ad una commissione elettorale. La delega prevista vale a ridurre notevolmente i ritardi nel rinnovo delle cariche, ma vi è chi vi ricollega eccessi di consociativismi, dovuti soprattutto alla mancanza di trasparenza nei lavori, coperti da rigidi obblighi di segretezza³⁵¹.

Per maggiore evidenza e partecipazione sono state avanzate alcune iniziative politiche: la nuova Costituzione del Brandeburgo, per un verso, ha vietato espressamente la prassi di monopolizzare le candidature, poiché *“si deve mirare a che tutte le forze politiche del Land siano adeguatamente rappresentate con proprie proposte per l'elezione”*, per altro verso, ha introdotto la prassi che, prima dell'elezione, si svolga una audizione dei

³⁴⁹ In assenza di una disciplina specifica, per prassi ormai consolidata, il procedimento di deliberazione del Bundesrat prevede una fase preparatoria, rimessa ad una commissione nella quale sono rappresentati tutti i Lander, solitamente nella persona del rispettivo Ministro di giustizia, le cui raccomandazioni -pur non avendo efficacia vincolante- sono quasi sempre seguite.

³⁵⁰ All'interno del Bundesrat ogni Land ha un numero di rappresentanti, variabile fra i tre ed i sei, in base alla rispettiva popolazione.

³⁵¹ In questi sensi J. Luther, *Problemi di organizzazione e funzionamento degli organi di giustizia costituzionale in Germania*, in P. Costanzo, *L'organizzazione*, op. cit., p. 479.

proposti davanti ad una apposita commissione, su modello degli *hearings* del Senato statunitense.

Sempre nell'intento di maggiore partecipazione e pluralismo sono state introdotte le previsioni delle leggi istitutive delle Corti costituzionali di Berlino e Brandeburgo secondo cui almeno tre dei nove giudici devono, di regola, essere di sesso femminile e tre di sesso maschile.

In virtù della composizione dell'organo, della regola secondo la quale è necessario che i rappresentanti di uno stesso Land votino in maniera omogenea e della maggioranza qualificata richiesta, per ottenere i voti necessari ad eleggere un giudice del Bundesverfassungsgericht dovrebbero attualmente accordarsi i rappresentanti di almeno nove Lander su sedici, con la possibilità, inoltre, per i membri dei quattro Lander maggiori³⁵², uniti, di bloccare ogni tipo di accordo.

Nella prassi, comunque, all'interno del Bundesrat la scelta dei giudici risulta influenzata non solo dai governi dei Lander ma anche dai partiti nazionali³⁵³. A partire dal 1971, infatti, si è andata consolidando un'intesa in virtù della quale, in entrambi i rami del Parlamento, ognuno dei due partiti principali (CDU e SPD) indica quattro giudici, con la possibilità ulteriore che, in caso di governo di coalizione, il partito al governo lasci al proprio alleato il compito di proporre uno dei quattro giudici di propria competenza (di questi quattro giudici, peraltro, tre possono essere iscritti al partito, mentre uno non deve avere mai manifestato pubblicamente il proprio orientamento politico). L'accordo riguarda anche l'elezione del Presidente e del Vicepresidente del Tribunale costituzionale federale, svolgenti prevalentemente funzioni di rappresentanza istituzionale ed eletti, alternativamente, dai due rami del Parlamento: il primo è scelto solitamente dal partito di maggioranza, il secondo da quello di opposizione.

I Lander tedeschi, infine, sempre attraverso i propri rappresentanti nel Bundesrat, rivestono un ruolo rilevante nel procedimento di revisione della Legge fondamentale, essendo previsto che per ogni modifica costituzionale sia necessaria una legge che ottenga l'assenso dei due terzi dei membri del Bundestag e dei due terzi dei voti del Bundesrat.

³⁵² Si tratta dei Lander di Baviera, Baden-Württemberg, Nordrheinwestfalen e Niedersachsen.

³⁵³ A.Rinella, M.Tobia, *I giudici costituzionali nei sistemi federali*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia constitucional*, n. 8, 2004, p.411 ss.

Quanto all'elettorato passivo, dovendo tre membri di ogni sezione essere selezionati fra i giudici delle Corti federali, nella prassi questo significa che il Bundesrat elegge per ogni sezione almeno un giudice proveniente dalle altre magistrature federali. Anche la componente scelta fra i professori universitari, stante la tradizionale mobilità degli stessi nel sistema tedesco, non esclude che l'esperienza di vita e professionale degli eletti abbia attraversato più di un Land.

A differenza del sistema italiano che impone al magistrato designato la sospensione delle proprie attività giurisdizionali, la legge tedesca lascia all'eletto la scelta se continuare l'attività giurisdizionale o godere di un periodo di sospensione dell'attività non retribuito.

Nemmeno è previsto un regime di incompatibilità 'postfunzionali', né esiste una prassi in tal senso, tanto che si sono registrati casi in cui un giudice costituzionale alla cessazione del mandato abbia ripreso la propria carriera professionale ed anche politica³⁵⁴.

5. LA COMPOSIZIONE DEGLI ORGANI DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE NEGLI STATI FEDERALI A BASE NAZIONALE

Nel panorama costituzionale europeo si registrano due tra gli esempi più significativi di Stati federali a base 'multinazionale'. Si tratta degli ordinamenti del Belgio e della Svizzera in cui l'elemento nazionale riveste influenza fondamentale anche sulla organizzazione e sul funzionamento degli organi di giustizia costituzionale, rispettivamente la Cour d'Arbitrage e il Bundesgericht.

Una breve analisi della struttura delle due corti può evidenziare come in Belgio si realizzi una correlazione effettiva tra gli elementi della forma di Stato (o meglio tra quello che ne costituisce l'elemento portante e, cioè, la parità linguistica) e la strutturazione complessiva della C.d.A., mentre in Svizzera risulti decisiva, piuttosto,

³⁵⁴ Si ricorda il caso di Roman Herzog che dopo la carica di ministro di un Land è divenuto Presidente del Tribunale costituzionale e, successivamente, Presidente della Repubblica federale. Il caso ha sollevato forte dibattito, nonché una istanza di riconsiliazione poiché l'accettazione della candidatura è avvenuta durante il suo mandato di giudice costituzionale, definita con Ordinanza di rigetto BverfGE 89, 359, sul presupposto che "entrambe le cariche esigono, secondo la loro configurazione costituzionale e secondo una tradizione radicata sin dagli inizi della Repubblica federale, neutralità partitico-politica". Per una analisi critica J. Luther, *Problemi di organizzazione*, in P. Costanzo, *L'organizzazione ed il funzionamento*, op. cit., p. 489, che si chiede "a quale carriera può aspirare un giudice costituzionale".

l'influenza del sistema dei partiti della confederazione elvetica, noto come “*formula magica*”, che dal 1959 caratterizza la configurazione della attuale forma di governo.

La diversa intensità del fattore nazionale sulle due esperienze di giustizia costituzionale viene spiegata attraverso il differente modo di intendere e praticare il federalismo nelle due realtà politico-istituzionali³⁵⁵.

5.1 LA *COUR D'ARBITRAGE* BELGA:

LA RILEVANZA DEL FATTORE LINGUISTICO

In Belgio l'organo deputato a risolvere le eventuali controversie tra Stato federale, Regioni e Comunità è la *Cour d'arbitrage*, istituita con la riforma costituzionale del 29 luglio 1980.

Si tratta di una figura che nel panorama della giustizia costituzionale assume caratteristiche particolari rispondenti alle peculiarità della struttura dello Stato³⁵⁶.

La maggioranza degli autori ricollega la nascita della idea di un controllo di costituzionalità a due eventi. Il primo è individuato nell'incontro avvenuto in occasione delle giornate di studi giuridici tenutesi a Lovanio nel 1971, durante le quali si discusse della opportunità di introdurre una giurisdizione costituzionale e di affidarne la competenza ad una corte di nuova creazione; il secondo è costituito da una sentenza della Corte di cassazione del 3 maggio 1974 nella quale veniva valutata la conformità di una legge, sui poteri speciali attribuiti al Re, alla Costituzione.

Nel 1975, quando il Senato adottò una legge recante un unico articolo in cui si affermava che “*Le corti e tribunali non sono giudici delle leggi e dei decreti*”, si intensificò il dibattito sul tema della giustizia costituzionale, finché non si pervenne alla ricordata istituzione della Corte nel 1980.

³⁵⁵ 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 *L'organizzazione e il funzionamento* (a cura di P. Costanzo), op. cit., p.534 ss., rileva come, da un lato, la Svizzera ha da tempo risolto il binomio tra struttura confederale e struttura federale a vantaggio di un federalismo di tipo policentrico, in cui le relazioni tra organi federali ed organi cantonali si sono abbastanza assestate; dall'altro lato, in Belgio, il sistema, ancora parzialmente in divenire, non ha pienamente definito il problema della convivenza tra quelle che si configurano, ancora per molti versi, come due società politiche distinte, con ineliminabile aspirazione di entrambe all'autodecisione.

³⁵⁶ L'ordinamento belga si caratterizza per l'originalità della sua struttura federale, costituita da tre regioni (Fiandre, Vallonia e Bruxelles-Capitale) e da tre Comunità (fiamminga, vallona e germanofona, determinate in base alla lingua della popolazione) geograficamente non coincidenti tra di loro.

In un primo momento il compito della Corte venne limitato al controllo, ritenuto fondamentale in uno Stato federale, sul rispetto della distribuzione delle competenze tra i vari soggetti e, dunque, a risolvere eventuali controversie tra Stato federale, Regioni e Comunità.

Con la riforma del 15 luglio 1988 i poteri della Corte si sono ampliati, competendole anche il compito di vigilare sul rispetto di alcuni principi fondamentali (l'uguaglianza davanti alla legge, il divieto di forme di discriminazione, la libertà di un insegnamento), pur rimanendo peculiare il fatto che la Corte, nel giudicare della costituzionalità dell'atto impugnato, non possa utilizzare come parametro tutta la Costituzione ma solo alcuni principi fondamentali.

La composizione della C.d.A. risulta profondamente influenzata dalla singolare struttura federale del Belgio.

I primi progetti per l'organizzazione della Corte contenevano una soluzione che affidava, secondo tradizione, la nomina al Re, sulla base di due liste doppie, presentate dai gruppi linguistici francese e belga del Senato. Nel testo definitivo si è stabilito che la nomina regia venga effettuata sulle due liste presentate dal Senato, ma anche da questo votate a maggioranza dei due terzi, così valorizzando il ruolo della necessaria intesa politica fra i gruppi linguistici nel Senato.

La Corte è composta da dodici giudici, di cui sei necessariamente di lingua francese e sei necessariamente di lingua fiamminga, così da evitare il rischio che le decisioni aventi ad oggetto controversie tra queste due comunità possano essere qualificate come partigiane. All'interno di ogni gruppo linguistico, tre giudici sono di provenienza giuridico professionale (alti magistrati e professori da almeno cinque anni) e tre di provenienza politica (esperienza parlamentare a livello centrale o regionale per almeno cinque anni). L'appartenenza linguistica è determinata diversamente per le due categorie: nel caso dei giudici di provenienza giuridica professionale si prende in considerazione la lingua del diploma universitario; nell'altro caso il gruppo linguistico parlamentare di appartenenza durante l'ultima legislatura. A tutela della piccola minoranza germanofona è poi previsto che almeno uno dei giudici di provenienza giuridico- professionale conosca la lingua tedesca.

L'appartenenza linguistica risulta determinante anche nella scelta del Presidente dal momento che è previsto che ciascuno dei due gruppi linguistici che compongono la

Corte ne elegga uno, al suo interno, e che ai due Presidenti, a turno, per un periodo di un anno, sia attribuita la relativa carica nella Corte.

Nella selezione dei giudici della Corte belga, dunque, mentre le Regioni non hanno alcun potere, le comunità linguistiche (o, più correttamente, le due comunità linguistiche principali) esercitano un ruolo molto incisivo, prevalentemente dal lato dell'elettorato passivo.

Se è certamente vero, infatti, che dei dodici giudici, sei devono essere di lingua francese e sei di lingua fiamminga, è altrettanto vero che la scelta dei propri rappresentanti non viene effettuata direttamente dalle Comunità stesse, quanto formalmente dal Re e, nella sostanza, dalla Camera dei rappresentanti e dal Senato.

In relazione alla influenza effettiva delle Comunità, da un lato, deve rimarcarsi che il Senato, in Belgio, è la Camera federale composta da tutte le Comunità linguistiche presenti³⁵⁷ ma, anche, dall'altro lato, che nella prassi a determinare i nominativi da inserire nella lista da sottoporre al Re, attraverso i Consigli, sono soprattutto i partiti politici in virtù, ancora una volta, di un accordo in base al quale la designazione dei giudici rimane attribuita ai singoli partiti proporzionalmente alla rispettiva forza elettorale³⁵⁸.

Il principio della parità linguistica, inoltre, si riflette anche sulla organizzazione funzionale della Corte e sulla formazione dell'apparato burocratico della stessa.

Per riportare qualche esempio, può farsi riferimento alla circostanza che quando la Corte decide in seduta ristretta (nella composizione di sette membri) l'equilibrio della composizione paritaria fra giudici di espressione francese e giudici di espressione neerlandese è interrotto dalla presenza del Presidente d'esercizio ma, se la causa debba essere trattata nella lingua non di appartenenza dello stesso, egli delega le proprie competenze all'altro Presidente, appartenente al diverso gruppo linguistico.

³⁵⁷ Risulta composta da 71 membri dei quali 25 eletti direttamente dal corpo elettorale fiammingo, 15 eletti direttamente dal corpo elettorale francese, 10 scelti dal consiglio della comunità linguistica fiamminga, 10 scelti dal consiglio della comunità linguistica francese, uno scelto dal consiglio della comunità linguistica francofona, sei cooptati dai precedenti senatori fiamminghi e quattro dai precedenti senatori francesi.

³⁵⁸ N. Vizioli, *La giustizia costituzionale in Belgio*, in AA.VV. *Esperienze di giustizia*, op. cit., p. 417, ricorda come nell'autunno del 1996, in occasione di alcune candidature da includere nelle liste, i senatori si lamentarono del fatto che *"I candidati fossero spesso scelti dai partiti e che i parlamentari si trovassero a ratificare scelte di cui non sapevano assolutamente niente"*, ottenendo di dover quanto meno procedere ad un esame dei dossier dei candidati e che gli stessi fossero ascoltati pubblicamente.

Allo stesso modo il principio di parità linguistica incide sulla distribuzione del lavoro, poichè per ogni causa vi sono due relatori appartenenti ai due diversi gruppi linguistici. Pure l'assistenza dei quattordici referendari viene ripartita fra i due gruppi e la pianta organica degli uffici rispetta il medesimo criterio.

Anche nel procedimento di revisione costituzionale, così come nella nomina dei giudici della C.d.A., alle Regioni non è attribuito alcun ruolo diretto, mentre le tre comunità partecipano a tale procedimento tramite i propri rappresentanti nel Senato. La Costituzione, infatti, dispone che ogniqualvolta il potere legislativo federale avanzi la necessità di revisione di una disposizione costituzionale, le due camere vengano sciolte di diritto e la deliberazione sugli aspetti sottoposti a riforma venga adottata dalle due nuove camere con la presenza di almeno i due terzi dei membri che compongono ognuna di esse ed a maggioranza dei due terzi dei voti.

5.2 IL BUNDESGERICHT SVIZZERO:

LA RILEVANZA DELLE CONVENZIONI POLITICHE

Il Tribunale Federale svizzero, Bundesgericht, fu istituito³⁵⁹ nel 1875 non tanto per tutelare la Costituzione quanto, piuttosto, per assicurare la supremazia del diritto federale su quello cantonale³⁶⁰, tanto che ancora oggi non ha potere di sindacato sulle leggi federali, i decreti federali di portata generale ed i trattati internazionali approvati dall'Assemblea federale, mentre controlla la legittimità degli atti legislativi cantonali rispetto alla Costituzione ed alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

L'unico strumento a disposizione dei Cantoni per far rilevare la incostituzionalità di una legge federale è, dunque, il procedimento per sottoporre il testo sospettato ad apposito referendum (per il quale la Costituzione prevede la richiesta di almeno otto Cantoni).

Il Tribunale federale, oltrechè giudice costituzionale, è l'organo unico della Confederazione competente in ultima istanza in materia di diritto civile, penale ed amministrativo, rimanendo normalmente devoluta agli organi giurisdizionali cantonali la giurisdizione del primo e del secondo grado.

³⁵⁹Prima della sua istituzione la giurisdizione costituzionale era devoluta al Consiglio federale (Governo).

³⁶⁰L. Poggi Ernst, *La giustizia costituzionale nell'ordinamento federale svizzero*, in J.Luther-R.Romboli-R.Tarchi, *Esperienze di giustizia costituzionale*, vol.I, Giappichelli, Torino, 2000, p.110.

Essendo gli atti normativi federali sottratti al controllo di costituzionalità, la giurisdizione della Corte in materia costituzionale comprende le legittimità degli atti legislativi cantonali ed i conflitti di attribuzione tra la Confederazione ed i Cantoni e fra Cantoni³⁶¹. Il Tribunale federale non ha però il monopolio assoluto della giurisdizione costituzionale: della violazione di diritti costituzionalmente sanciti possono conoscere tutte le autorità cantonali, con ciò connotandosi il sistema nel senso di giustizia costituzionale ‘diffusa’.

Le disposizioni relative alla composizione sono contenute nella Costituzione federale che rinvia alla legge federale per la determinazione dell’organizzazione del Tribunale in sezioni, del numero dei membri effettivi e dei supplenti, della durata della carica e della misura dei compensi dei giudici.

La *Loi federal d’organisation judiciaire*, adottata il 16 dicembre 1943, unitamente al regolamento interno, ha disposto che la struttura sia articolata in una Corte di cassazione penale, due Corti di diritto civile, due Corti di diritto pubblico e amministrativo³⁶².

Il numero dei membri del Tribunale federale non risulta indicato nella Costituzione e, dal 1874 ad oggi, è progressivamente aumentato insieme con l’accrescersi delle sue competenze.

Attualmente è composto da un numero di trenta giudici effettivi, oltre quindici supplenti e quindici supplenti straordinari.

Secondo il principio generale che vuole i giudici cantonali eletti direttamente dal popolo o da suoi rappresentanti nel Parlamento cantonale, i giudici e i supplenti del Bundesgericht sono eletti dall’Assemblea federale, organo che riunisce le due camere: il Consiglio degli Stati (Ständerat) -la Camera alta, composta da quarantasei rappresentanti dei Cantoni- ed il Consiglio Nazionale -la Camera bassa, composta dai duecento deputati eletti dal popolo con sistema proporzionale- avendo riguardo al criterio della rappresentanza delle tre lingue ufficiali della confederazione (tedesco, francese ed italiano).

³⁶¹ Risulta principalmente investita della risoluzione dei conflitti tra la Confederazione ed i Cantoni; le controversie tra Cantoni sorte nell’ambito del diritto pubblico; i ricorsi presentati in ultima istanza da cittadini avverso atti delle autorità cantonali in violazione di diritti costituzionali, nonché in violazione di concordati intercantonali o di trattati internazionali; i ricorsi dei cittadini volti a denunciare la violazione del principio della ripartizione di competenze tra Confederazione e Cantoni.

³⁶² Una sesta corte – il *Tribunal federal des assurances* – integrata al Tribunale federale dal 1969 ma dotata di organizzazione autonoma è specializzata in materia di assicurazioni sociali e risiede a Lucerna.

Nella prassi, inoltre, sull'esempio di quanto avviene per l'elezione dei membri del Consiglio federale (il Governo), la designazione dei giudici del Tribunale federale avviene in modo da riflettere l'equilibrio delle forze politiche in seno al Parlamento ed anzi, nella maggior parte dei casi, essi sono membri di un partito o ad uno di essi collegati.

In sostanza, dunque, nella determinazione dei giudici del Bundesgericht non è attribuito ai Cantoni alcun potere diretto³⁶³, dovendosi limitare essi alle scelte dell'Assemblea federale attraverso i propri rappresentanti. E se, da un lato, si sostiene che l'Assemblea debba tener conto oltre che della lingua e delle capacità dei candidati, anche della loro Regione di provenienza e della loro appartenenza politica, dall'altro lato, deve riconoscersi che la provenienza dei giudici viene tenuta molto meno in considerazione rispetto all'appartenenza politica.

Ed infatti, analogamente a quanto accade per la determinazione dei membri del Consiglio federale, i quattro maggiori partiti svizzeri, (il partito radicale democratico, il partito popolare democratico, il partito socialista e l'unione democratica di centro) hanno stretto un accordo, definito come '*formula magica*', in base al quale si sono spartiti (anche) la scelta dei giudici del Bundesgericht³⁶⁴, con la conseguenza che il ruolo dell'Assemblea federale consiste di fatto in una semplice ratifica della decisione dei partiti in questione³⁶⁵.

Il procedimento prende l'avvio dalla presentazione di candidature ai gruppi parlamentari dei partiti che le sottopongono ad una commissione interna di giuristi, dopodiché i candidati di ciascun gruppo sono sottoposti all'Assemblea federale che di rado non si adegua.

Ogniquale volta si verifica una vacanza, il partito cui è affiliato il giudice uscente sceglie il candidato in sostituzione, con ratifica dell'Assemblea che, al più, nomina un diverso candidato, ma sempre appartenente al medesimo partito del giudice uscente.

³⁶³ A differenza di quanto accade nel procedimento di nomina dei giudici del Tribunale federale, nei due procedimenti di revisione costituzionale previsti nell'ordinamento svizzero (di revisione parziale e di revisione totale) i Cantoni partecipano non solo tramite i propri rappresentanti nello Ständerat, ma anche tramite le rispettive popolazioni: ogni progetto di revisione, infatti, necessita, oltre che dell'approvazione delle due camere componenti l'Assemblea federale, anche dell'approvazione popolare, dovendo votare favorevolmente sia la maggioranza dei votanti che la maggioranza dei cantoni.

³⁶⁴ In virtù della citata convenzione il partito radicale-democratico sceglie nove giudici, il partito popolare-democratico nove, il partito socialista otto, l'unione democratica di centro tre. Così in L. Poggi Ernst, *La giustizia costituzionale*, op. cit., p. 113.

³⁶⁵ L. Olivieri, *L'organizzazione il funzionamento del Tribunale federale svizzero*, in P. Costanzo (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 698 ss.

La durata del mandato è fissata in sei anni con possibilità di rielezione.

Non esiste un limite massimo di permanenza in carica ed avviene spesso che ogni giudice venga rieletto per un grande numero di volte, determinandosi una sorta di inamovibilità di fatto. E', così, potuto accadere che un giudice³⁶⁶ sia restato in carica per quarantacinque anni consecutivi.

Requisito di eleggibilità espressamente stabilito dalla legge è l'età minima per l'elezione, fissata per tutti i cittadini svizzeri a vent'anni, mentre, sebbene non prevista da alcuna norma, è invalsa la prassi che i giudici federali al raggiungimento dell'età di settant'anni rassegnino le dimissioni. Una sola volta un giudice si presentò dopo aver superato la predetta soglia ma non venne riconfermato.

Nonostante il solo requisito di diritto sia quello dell'età e non esistano regole limitative sulla formazione dei candidati, in pratica vengono nominati esclusivamente giuristi. Generalmente il Tribunale federale viene ad essere composto per una metà da giudici anziani delle Corti supreme cantonali e per la rimanente parte da avvocati, professori universitari, alti funzionari; raramente anche da cancellieri e segretari dello stesso Tribunale. Eccezionalmente sono stati eletti anche candidati che avevano esercitato funzioni politiche (un membro del governo cantonale, il sindaco di un Comune).

Sono previste, invece, diverse condizioni di incompatibilità. La funzione di giudice federale non è compatibile con quella di membro dell'Assemblea federale o del Consiglio federale e con cariche societarie. Per tutta la durata del mandato i giudici federali non possono esercitare alcun diverso impiego, nè percorrere altra carriera professionale. È ammessa solo la funzione di arbitro, come anche l'incarico di consulenze giuridiche, dietro autorizzazione dello stesso Tribunale.

Altre limitazioni, poi, sono di carattere personale, essendo precluso per i consanguinei o gli affini, l'esercizio simultaneo delle funzioni di giudice o di supplente, di giudice istruttore federale o procuratore generale.

A differenza di quel che accade in Belgio, il Presidente ed il Vicepresidente sono nominati dall'Assemblea federale in considerazione dell'anzianità ed indipendentemente dal merito personale e dall'appartenenza linguistica dello stesso. La carica dura per un periodo di due anni cui non segue la rielezione, nonostante la

³⁶⁶ Si tratta del giudice Agostino Soldati, rimasto in carica dal 1892 al 1937.

mancanza di espressi divieti al rinnovo. Il Vice presidente per prassi diviene Presidente alla scadenza del mandato quest'ultimo.

6. LA COMPOSIZIONE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

LA MARGINALE PARTECIPAZIONE DELLE COMUNITA' AUTONOME

Il sistema spagnolo di giustizia costituzionale si presenta storicamente molto vicino al modello austriaco, sia perché nella composizione del suo *Tribunal Constitucional* rende partecipe il Governo -riducendone però il peso in favore del potere giudiziario-, sia perché ripartisce il potere di designazione tra le due camere in modo paritario.

Come il suo modello, il Tribunale spagnolo è titolare di diverse competenze. Esercita innanzitutto il controllo di costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge, sia statali che regionali, svolgendo il suo sindacato in via principale³⁶⁷ o in via incidentale. Ha inoltre giurisdizione per risolvere i conflitti di competenza, sia positivi che negativi, fra Stato e comunità autonome e fra comunità autonome. Oggetto dei conflitti positivi sono norme ed atti amministrativi provenienti da ogni organo statale e regionale, mentre nei conflitti negativi è il governo nazionale che procede nei confronti di una comunità che si dichiara incompetente oppure ometta di esercitare una competenza prevista nel proprio statuto o che sia delegata dallo Stato.

Inoltre il Governo nazionale può impugnare davanti al Tribunale costituzionale anche gli atti normativi secondari ed i provvedimenti amministrativi adottati da organi delle comunità autonome.

Il *Tribunal Constitucional* è composto da dodici giudici tutti nominati dal Re: quattro su proposta del Congresso (*Congreso de los diputados*); quattro su proposta del Senato (la camera territoriale spagnola); due su proposta del Governo e due su proposta del Consiglio generale del potere giudiziario.

È, in primo luogo, oggetto di discussione il ruolo assegnato nel procedimento al Re, dato che la dottrina prevalente lo considera meramente formale, non avendo il sovrano il potere di distaccarsi dalle scelte operate dai quattro organi proponenti -che effettivamente così deterrebbero in maniera esclusiva il potere di scelta dei giudici

³⁶⁷ All'azione diretta sono legittimati alternativamente cinquanta deputati, cinquanta senatori, il Presidente del governo, il difensore civico, i Governi ed i Parlamenti delle comunità autonome.

costituzionali-, mentre altri sostengono che egli possa rifiutarsi di nominare i candidati che, a suo giudizio, risultino sprovvisti dei requisiti soggettivi necessari³⁶⁸.

Quanto al ruolo delle comunità autonome, deve rilevarsi che, malgrado il Senato sia definito dalla Costituzione spagnola come la '*Camara de representacion territorial*' e scelga quattro componenti, l'influenza realmente esercitata dalle autonomie è controversa.

Tanto perché, innanzitutto, solo una parte assai ristretta dei membri del Senato viene designata direttamente dalle Assemblee legislative delle Comunità autonome³⁶⁹. I restanti membri del Senato, che rappresentano numericamente circa i quattro quinti dell'organo, sono invece eletti in circoscrizioni provinciali plurinominali³⁷⁰.

In secondo luogo, è stato osservato³⁷¹ che la maggioranza qualificata richiesta (tre quinti dei membri) per la designazione dei giudici costituzionali in entrambi i rami del Parlamento, nella prassi, ha prodotto una ricerca di necessarie convergenze complessive, con influenza dei rapporti fra forze politiche del momento, piuttosto che di raccordi fondati sull'appartenenza geografica.

All'interno del Senato, poi, spetta ai gruppi parlamentari formulare le proposte che dovranno essere valutate in apposita commissione, composta dal Presidente del Senato e dai capigruppo, competente ad ordinare anche la comparizione in audizione del candidato. La stessa commissione sottopone, poi, la proposta ed una succinta informativa alla deliberazione del plenum che elegge i giudici con la ricordata maggioranza dei tre quinti. A differenza della soluzione tedesca, dunque, è solo infine il plenum del Tribunale a ripartire i giudici nominati tra le proprie *secciones* e tra le due *salas*, così come spetta al Tribunale anche eleggere il proprio Presidente.

Date le previste modalità di rinnovo di un terzo dell'organo ogni tre anni, si è convalidata la prassi secondo cui le quattro proposte del Senato (come anche quelle provenienti dagli altri organismi designanti) vengono rese simultaneamente, in una sorta

³⁶⁸ G. Rolla, *Giustizia costituzionale ed Indirizzo politico in Spagna: prime riflessioni sull'esperienza del Tribunale costituzionale*, in *Quaderni cost.*, 1984, numero uno, pp. 128-130.

³⁶⁹ Solo un senatore per ciascuna comunità autonoma ed un altro in più per ogni milione di abitanti dei rispettivi territori.

³⁷⁰ In base ad un criterio secondo cui quattro senatori devono essere eletti in ogni provincia, tre in ognuna delle isole maggiori (Gran Canarie, Maiorca, Tenerife), uno, rispettivamente, a Ibiza, Formentera, Maiorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote e La Palma, e due, rispettivamente, a Ceuta e Melilla.

³⁷¹ A. Rinella, M. Tobia, *I giudici costituzionali nei sistemi federali*, in *An. iberoam. Just. Const.*, 2004, p.433 ss.

di ‘unico pacchetto’. Tale soluzione indubbiamente facilita - o quanto meno induce a sospettare - accordi di lottizzazione, sebbene sia stato rilevato che la prassi abbia sinora quasi sempre assegnato di fatto una rappresentanza alle principali minoranze etniche³⁷². Ben diverso rispetto all’attuale, era invece il ruolo esercitato dalle Regioni spagnole nella elezione dei componenti del *Tribunal de Garantias Constitucionales*, istituito con la Costituzione del 9 dicembre 1931 e che ha preceduto l’attuale Tribunale costituzionale: ad ogni Regione era attribuito il potere di eleggere direttamente un giudice di tale organo, con la conseguenza che la maggiorparte dei componenti del Tribunale costituzionale (ben quindici su ventisei) erano scelti direttamente dalle Regioni³⁷³.

Invero la legittimazione politica del Tribunale di garanzia era stata, a suo tempo, molto contestata anche dalle stesse Regioni, tanto che sono stati presentati diversi progetti di modifica dell’istituto, persino proponendo di ridurre proprio il numero delle Regioni che aveva comportato la dilatazione abnorme del numero dei componenti dell’organo. La soluzione odierna ha rinunciato alla partecipazione diretta alla designazione dei giudici costituzionali da parte delle Comunità autonome sul presupposto che un eccessivo numero di membri nuoce alla efficienza del sistema.

Tale ultima scelta è, invero, ancora molto controversa, continuando alcuni a ritenere più coerente con la nuova forma di Stato ‘autonomista’ della Spagna un più ampio potere di designazione dei giudici costituzionali da parte delle *Comunitades Autonomas*³⁷⁴.

Un discorso diverso deve, invece, essere svolto in ordine alla capacità delle Comunità autonome di incidere sul contenuto della Costituzione. La costituzione spagnola, da un lato, dispone che le materie in cui ogni comunità sia competente in maniera esclusiva siano elencate all’interno dei singoli statuti; dall’altro lato, lascia sempre agli statuti la determinazione della disciplina riguardante la modifica degli stessi, con la previsione aggiuntiva che tali riforme vengano in ogni caso approvate anche dalle Cortes mediante legge organica.

In entrambi i procedimenti previsti per la revisione costituzionale, invece, le Comunità

³⁷² In tali sensi J. Luther, *Esperienze di giustizia costituzionale* op. cit., p. 86, riporta gli esiti dello studio della Commissione di Venezia sulla giustizia costituzionale (www.venice.coe.int).

³⁷³ Gli altri undici membri venivano così divisi: il Parlamento eleggeva il Presidente e due giudici, gli avvocati eleggevano due membri della propria categoria, i professori delle facoltà di diritto quattro membri della propria categoria e due giudici (il Presidente del Consiglio di Stato ed il Presidente del Tribunale dei Conti della Repubblica) erano membri di diritto.

³⁷⁴ J. Luther, ult. op. cit., p. 298.

autonome esercitano solo un ruolo tramite i propri rappresentanti nel Senato, ma è stato osservato che se anche tutti i rappresentanti delle Comunità decidessero di opporsi alla modifica della Costituzione, la loro sola opposizione non sarebbe numericamente in grado di bloccare la riforma.

7. LA COMPOSIZIONE DEL CONSEIL CONSTITUTIONNEL: UN SISTEMA DISTANTE DALLE ALTRE ESPERIENZE DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

Rispetto ai modelli europei, il sistema francese risulta molto distante perché ambientato in uno Stato unitario, con autonomie territoriali in via di sviluppo, finora sprovviste di strumenti di difese giurisdizionali equivalenti davanti all'organo di giustizia costituzionale.

La creazione del *Conseil Constitutionnel* risale al 1958 ed anche nel nome (né *Cour*, né *Tribunal*) traduce l'intenzione dei Costituenti di introdurre una istituzione che si ponesse principalmente a garanzia, più che dei principi costituzionali, dei limiti del Parlamento che nel nuovo ordine costituzionale doveva fare posto al potere del Presidente della Repubblica.

In effetti, dei nove membri del *Conseil Constitutionnel* (cui si aggiungono, almeno simbolicamente, i Presidenti della Repubblica cessati dalla carica), tre sono nominati dal Presidente della Repubblica, tre dal Presidente dell'Assemblea nazionale e tre dal Presidente del Senato.

Il sistema, sebbene concepito allo scopo di garantire prestigio ed autorità alla istituzione, tuttavia non si è sottratto alle critiche, tutte riconducibili al rischio di eccessiva discrezionalità dei soggetti designanti e, dunque, di forte politicizzazione delle scelte.

Resta, infatti, primo luogo incontestato che 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*.

Sotto il profilo della partecipazione delle autonomie territoriali, può osservarsi che, per quanto il Senato francese sia composto da trecentoquattro senatori -eletti da collegi elettorali formati dai Consiglieri municipali, regionali e dipartimentali- si è dubitato che esso possa effettivamente svolgere un ruolo attivo nella composizione dell'organo di

giustizia costituzionale, data la mancanza di suo potere elettivo e la competenza, spettante al suo Presidente, a nominarne direttamente parte dei componenti.

Peraltro, pur dovendo il Senato francese in base alla Costituzione assicurare “*la representation des collectivités territoriales de la République*”, la dottrina nega proprio che esso possa concepirsi come un ‘difensore’ delle autonomie territoriali. Al più viene riconosciuta valenza al fatto che la minoranza dei sessanta senatori, deputata a promuovere questioni di costituzionalità, è libera di eccepire vizi di competenza ed ingerenze nell’esercizio dei poteri di autonomia territoriale³⁷⁵.

D’altra parte, l’analisi delle prassi seguite nelle scelte sin qui compiute non ha fatto riscontrare particolare considerazione da parte del Presidente del Senato per i criteri di equilibrio geografico. Piuttosto è emerso come dato interessante che tali scelte hanno privilegiato l’aspetto tecnico-professionale, essendo ricadute effettivamente su giuristi di chiara fama, laddove quelle del Presidente dell’Assemblea Nazionale hanno presentato una maggiore connotazione politica³⁷⁶.

È stato pure rimarcato come esercizio del potere di riequilibrio che il Presidente del Senato in alcune occasioni abbia controbilanciato la nomina di un giudice particolarmente avverso al Trattato di Maastricht con la nomina di una convinta europeista³⁷⁷.

8. SPUNTI DI COMPARAZIONE

Il quadro complessivo dei modelli, analizzati con riferimento specifico alle modalità di composizione dell’organo di giustizia costituzionale, consente alcune riflessioni.

Nel panorama europeo si è verificato come tratto comune ai diversi sistemi un progressivo ampliamento delle competenze dell’organo di giustizia costituzionale verso ambiti di possibile interferenza con l’attività degli organi investiti della sovranità popolare.

La centralità del sindacato di legittimità sugli atti primari risulta incrinata dal ruolo arbitrale assunto nei conflitti tra il potere centrale e le articolazioni territoriali, variamente declinate nei diversi Stati, (nonché fra detti enti periferici) ed in alcuni Stati è divenuto addirittura prevalente, caricando di significato politico l’operato delle corti.

³⁷⁵ Jorg Luther, *La composizione*, ult. op. cit., p. 84.

³⁷⁶ A. Martin, *Le Président des assembles parlementaires sous la Ve République*, Paris, 1996, p. 416 ss.

³⁷⁷ Si tratta di Simone Veil.

Corrispondentemente si registra una estensione della partecipazione di dette strutture autonome alle attività di designazione dei giudici costituzionali che si configura secondo diversi stadi:

A) Il potere di cosiddetta ‘selezione particolare separata’, in cui, cioè, ogni ente territoriale che concorre a costituire un soggetto giuridico di livello superiore ha diritto di nominare o eleggere una componente di un organo con funzioni di natura arbitrale, benché trovi radici storiche lontane³⁷⁸, risulta praticamente abbandonato dagli attuali sistemi. Detta scelta consegue soprattutto alla valutazione di esperienze negative³⁷⁹ in cui si è osservato il prevalere di uno spirito di forte particolarismo e di notevoli difficoltà di attuazione di un’effettiva giustizia distributiva tra enti territoriali piccoli e grandi, che ha condotto a riconoscere la inopportunità dell’affidamento di poteri di selezione diretta agli stessi.

Tuttavia in Spagna dove un tale modello è stato molto ridimensionato, rimane chi ne sostiene l’efficacia.

B) Il modello di ‘partecipazione organica’ in una istituzione che rappresenti le autonomie territoriali e sia coinvolta nel procedimento di selezione dei giudici costituzionali esiste prevalentemente negli Stati federali, in cui generalmente si apprestano strumenti di integrazione atti a promuovere la cooperazione tra il potere politico centrale e gli enti territoriali.

Invero lo strumento della partecipazione organica viene declinato nel panorama costituzionale attuale secondo molteplici varianti, anche in considerazione della struttura delle istituzioni che rappresentano le articolazioni territoriali di ciascuno Stato. Accanto al modello della elezione diretta in collegi elettorali regionali che esprimono un numero di rappresentanti variabile, collegato alla grandezza demografica (come nel sistema vigente in Italia per l’elezione al Senato), negli esempi esaminati si sono riscontrate diverse soluzioni:

- Elezione popolare diretta con sistema maggioritario di un eguale numero di senatori per ogni istituzione territoriale (Stati Uniti e Svizzera);
- Elezione indiretta da parte di organi rappresentativi degli enti intermedi eletti dalle rispettive popolazioni (Austria e Francia);

³⁷⁸ È rinvenibile nella legislazione dei tribunali imperiali del Sacro Romano Impero. Obiettivo di una cultura giuridica autonoma sembra riscontrabile nella esperienza dell’Alta Corte per la Regione siciliana.

³⁷⁹ Il riferimento è al citato caso della Spagna.

- Elezione diretta o indiretta secondo regole fissate dagli enti intermedi (Svizzera);
- Designazione da parte degli organi rappresentativi del potere esecutivo degli enti intermedi (Germania);
- Sistemi misti di elezione diretta e indiretta (Spagna).

A questo proposito è stato osservato³⁸⁰ che l'influenza esercitata dalle entità autonome sulle camere territoriali risulta inversamente proporzionale alla legittimazione democratica di tali organi: più si amplia la legittimazione (massima nella elezione diretta) più diminuisce la capacità di influenza degli enti territoriali.

Per quanto poi riguarda l'estensione del potere delle autonomie di designazione dei componenti delle corti di giustizia costituzionale si sono registrate ancora molteplici varianti. Il potere di decisione può riguardare l'investitura di tutti i giudici costituzionali (come negli Stati Uniti ed in Svizzera), la metà delle designazioni (come in Germania ed in Belgio), un terzo di esse (come in Spagna o in Francia) o una quota inferiore (come in Austria).

Laddove sono previste delle forme di selezione tecnica, la partecipazione organica degli enti territoriali può riguardare l'intera quota o una sola parte.

Sotto il profilo della effettiva incidenza della partecipazione, il potere di selezione dei giudici costituzionali da parte dell'organo rappresentativo delle autonomie territoriali può configurarsi secondo una diversa intensità come:

- Proposta singola vincolante (Austria);
- Proposta di una coppia di designazioni (Belgio);
- Conferma della nomina di un altro organo (Stati Uniti);
- Elezione da parte di una assemblea nella quale si riuniscono più organi (Svizzera);
- Elezione seguita da un successivo atto vincolato di nomina (Germania);
- Elezione di organi che provvedono a nomina diretta (Francia).

Alternativi o cumulabili con i predetti strumenti si pongono le previsioni di un potere di revoca del mandato (Stati Uniti).

Diverse sono poi le modalità di esercizio del potere, essendo previste deliberazioni con diverse maggioranze (in Spagna dei tre quinti, in Germania dei due terzi). In linea di principio il requisito della maggioranza qualificata potrebbe agevolare la pressione degli enti territoriali più grandi, anche attraverso le strutture dei partiti politici regionali

³⁸⁰ J. Luther, *La composizione*, ult. op. cit., p. 98.

(come nel caso tedesco). Laddove è prescritta o permessa una attività istruttoria svolta in commissione, anche mediante la audizione dei candidati (come negli Stati Uniti e in Austria), l'influenza degli enti territoriali potrebbe risultare mediata dall'opinione pubblica e dai mezzi di informazione, così come potrebbero intervenire attività di *lobbying* e *pressing* (tale potrebbe interpretarsi il coinvolgimento dell'ABA negli Stati Uniti).

C) Strumenti di inclusione sostanziale possono considerarsi le previsioni, di legge o convenzionali, in ordine a quote di giudici a tutela di minoranze organizzate in enti territoriali dotati di particolare autonomia (come nelle ricordate ipotesi di quote dalla legge riservate in Belgio ad alcune identità linguistico-culturali o come nelle citate convenzioni in Svizzera e negli USA).

Sotto altro profilo la comparazione ha permesso di riscontrare che molte Costituzioni - come pure le leggi attuative qualora in tali sensi esse contengano espresso rinvio - stabiliscono le modalità di nomina del Presidente delle Corti o dei Tribunali costituzionali, secondo due schemi antitetici. L'elezione può essere rimessa alla stessa Corte (come in Italia, Portogallo, Romania, Bulgaria, Slovenia, Ucraina, Georgia, Repubblica democratica del Congo, Mali) oppure provenire dall'esterno, quasi sempre dal Presidente della Repubblica, in accordo con le Assemblee parlamentari (od anche senza). Vi sono casi peculiari come la Spagna in cui il Presidente della Corte costituzionale viene nominato dal Re ma su proposta dello stesso Tribunale costituzionale. In Lituania ed in Estonia alla nomina provvede il Parlamento, ma su designazione del Presidente della Repubblica; in Ungheria l'elezione compete all'Assemblea nazionale con la maggioranza dei due terzi; in Polonia la nomina è presidenziale su proposta degli stessi giudici costituzionali.

Il ruolo del Presidente può assumere carattere strategico, spesso ben oltre quello attribuito ad un *primus inter partes*. In molti casi l'opera di una Corte è stata ricordata con il nome di un suo Presidente che ne ha marcato in modo significativo l'indirizzo (Corte Warren negli Stati Uniti d'America, Corte Dykson in Canada). Il Presidente in ogni caso decide i ruoli, assegna i procedimenti per l'istruzione ai singoli giudici laddove questo è previsto, seleziona le priorità; può essere previsto che in caso di stallo prevale il suo voto o, comunque, può valere l'autorevolezza della sua posizione.

Considerazioni finali

Se la Costituzione rappresenta per l'ordinamento dello Stato il significato di legge fondamentale cui si conforma ogni altra fonte regolatrice dei diritti dei singoli e dei rapporti della vita associata, la Corte costituzionale, quale suo garante, rappresenta nella multiforme realtà contemporanea l'organo di equilibrio, chiamato ad operare in una dimensione culturale e sociale in continua e rapida evoluzione, e l'interlocutore necessario del sempre più articolato dibattito istituzionale.

Fra le diverse metafore utilizzate dalla dottrina per raffigurare il Giudice costituzionale, ora custode o manutentore che vigila sugli ingranaggi dello Stato, ora scudiero rispetto alla Costituzione, suo principe, forse più adeguata risulta oggi l'immagine della Corte come 'organo respiratorio dell'ordinamento'³⁸¹, fisiologicamente deputato a mantenere vivi e riconoscibili i principi fondamentali posti a base dell'ordinamento democratico.

La centralità della funzione, d'altra parte, non può non interrogare sulla appropriatezza delle regole di composizione dell'organo adottate al tempo della sua istituzione e sollecitare approfondimenti e confronti in un'epoca di nuove transizioni che interessa tutto il panorama costituzionale.

Non a un caso l'analisi storica sulle origini dell'istituto ha fatto emergere come in Italia la necessità di un organo indipendente di garanzia sia affiorata in una delicata fase di passaggio, dal regime fascista all'ordinamento democratico, in cui più forte si avvertiva l'esigenza di concepire una nuova forma di garanzia, idonea – per effetto di decisioni processualmente adottate – ad imporre l'osservanza delle regole alle stesse istituzioni che avevano dimostrato di averle vistosamente violate.

D'altronde, la comparazione con le origini delle altre Corti ha evidenziato che, allo stesso modo, nel resto d'Europa, l'istituzione risale al secolo scorso³⁸² e, in particolare, in Germania si colloca in coincidenza con la caduta del regime nazista, mentre in Spagna e Portogallo ha fatto seguito alla fine dei regimi autoritari di Franco e Salazar e,

³⁸¹ Nelle parole dell'attuale Presidente della Consulta, Grossi, *“La Corte Costituzionale è l'organo respiratorio dell'ordinamento, il luogo in cui matura l'elaborazione del concetto di ragionevolezza e in cui si commisura la natura del diritto vivente”*.

³⁸² L. Favoreu, *Les Cours Constitutionnelles*, Paris, Presses Universitaires de France, 1986, p.3: *‘Le développement de la justice constitutionnelle est certainement l'événement le plus marquant du droit constitutionnel européen de la seconde moitié du XXe siècle’*.

nell'Europa centrale ed orientale, all'infrangersi dei sistemi comunisti ed alla caduta del muro di Berlino³⁸³.

Se in Italia, fra il primo ed il secondo dopoguerra, intorno alla discussione sull'abuso della decretazione d'urgenza si sviluppavano i germi dell'istituto, gli studi sulla riorganizzazione dello Stato, avviati nel 1945 in seno alla Commissione Forti, davano concreto impulso alla valutazione della opportunità di un organo investito del controllo di costituzionalità delle leggi. Nei lavori dell'Assemblea costituente, i tre Progetti elaborati da Calamandrei, Leone e Patricolo, sulla composizione dell'istituenda Corte costituzionale suscitavano molte resistenze in quanti continuavano a propendere per un sistema 'diffuso' di giustizia costituzionale o per l'accentramento delle funzioni nella Corte Suprema od ancora in coloro che temevano il prodursi di uno svilimento dei principi del parlamentarismo democratico. Sicché, ad una forte contrapposizione sotto diversi profili tecnico-giuridici – dalla opportunità di una istituzione *ad hoc* alla sua natura giurisdizionale o politica, dai modelli di riferimento alla conformazione del collegio, dalla scelta dei soggetti eligenti alle proporzioni della loro partecipazione al procedimento, dalle modalità di designazione ai requisiti di elettorato passivo fino alla durata dell'incarico – si coniugava un violento contrasto politico che avrebbe rallentato l'iter dell'articolo 135 della Costituzione, dedicato alla disciplina della composizione della Corte, e, poi, ancora ritardato, di circa dieci anni, l'avvio dell'attività, avvenuta solo nel 1956.

Il modello che è risultato a seguito della opzione adottata dai Costituenti nella formulazione dell'articolo 135 e dei primi interventi normativi (l.cost. n.1/1953, l. n. 87/1953 e l.cost. n.2/1967), resi a completamento del sistema delle fonti di disciplina in tema di formazione dell'organo, ha affidato la designazione dei quindici componenti della Corte costituzionale, nella sua forma ordinaria, al potere paritario delle supreme Magistrature, del Parlamento in seduta comune e del Presidente della Repubblica.

Invero, la partecipazione al procedimento delle massime istituzioni democratiche e dei vertici funzionali dell'apparato giudiziario, unitamente ai meccanismi di elezione da parte del Parlamento e delle supreme Magistrature, mirano a conferire all'organo massimo grado di prestigio ed indipendenza, connotandolo nei sensi della ricerca di un

³⁸³ F. Biagi, Corti costituzionali e transizioni democratiche, Il Mulino, Bologna, 2016, p. 20 ss.

fine equilibrio, riposto, da un lato, nell'autorevolezza delle istituzioni eligenti e negli accorti metodi di designazione e, dall'altro lato, nell'elevato grado di professionalità richiesto per le tre categorie eleggibili – docenti universitari in materie giuridiche, avvocati con almeno vent'anni di esercizio e magistrati, anche a riposo, delle giurisdizioni superiori, ordinaria ed amministrative – in grado di assicurare l'apporto di diverse sensibilità culturali e di strumenti metodologici propri degli ambiti di provenienza.

La trilogia delle autorità designanti, poi, esalta il ruolo del Presidente della Repubblica di rappresentante dell'unità nazionale e della indivisibilità della Repubblica di cui egli è, insieme alla Corte, garante; in secondo luogo, con l'affidamento del compito alle supreme Magistrature, rimarca la funzione, propria dell'autorità giudiziaria, dell'accensione del giudizio in via incidentale ed assicura, al tempo stesso, la presenza di una componente, selezionata con criteri prevalentemente tecnici, in un organo che esplica la sua attività secondo forme tipiche del potere giurisdizionale. Infine, la previsione dell'elezione parlamentare dei giudici costituzionali sottolinea il rilievo assegnato agli organi della rappresentanza politica e, al contempo, il senso della sottoposizione della sovranità della legge ai valori ed ai principi costituzionali di cui la Corte è custode, nel tramonto della antica onnipotenza delle Assemblee.

D'altra parte, però, la valutazione delle designazioni dei centodieci giudici che nei sessant'anni di funzionamento sono stati chiamati a comporre la Corte ha mostrato alcune criticità del sistema: una certa ristrettezza dell'ambito di selezione, propria delle designazioni delle supreme Magistrature, i numerosi e prolungati ritardi nella rinnovazione degli incarichi di competenza parlamentare, una scarsa incidenza delle minoranze politiche nella elezione della quota spettante al Parlamento, un eccesso di discrezionalità nell'esercizio del potere di nomina del Capo dello Stato, in alcune fasi della storia della Repubblica.

In particolare emergeva, in una analisi relativa alla qualificazione professionale delle scelte operate, che, mentre il Parlamento ed il Presidente della Repubblica, hanno prevalentemente esercitato le loro preferenze in ambito accademico ma anche attinto le loro designazioni nelle altre due categorie, le Magistrature superiori hanno, invece, sempre espresso nomine *intra moenia* e, dunque, la Corte di Cassazione, la Corte dei Conti ed il Consiglio di Stato hanno rispettivamente sempre eletto al loro interno e mai

optando per un giudice di genere femminile. D'altra parte, per oltre quarant'anni la Corte italiana non ha registrato alcuna presenza femminile, finché il Capo dello Stato, solo nel 1996, ha posto fine ad una tale anomalia.

L'analisi del ruolo e delle modalità di esplicazione del potere di scelta di ciascuna istituzione ha consentito di appurare altri aspetti singolari, collegati a consuetudini e prassi e, talvolta, a vere convenzioni.

Nelle regole concernenti l'elettorato attivo e passivo è emerso contrasto sulla interpretazione della nozione delle supreme Magistrature abilitate a partecipare al procedimento di designazione dei giudici costituzionali, portata al vaglio dei competenti organi giurisdizionali. La Corte, investita della questione di legittimità della norma (art. 2 l. n. 87/1953), sollevata da parte delle Sezioni Unite della Corte dei Conti, in riferimento all'articolo 135 della Costituzione, nell'ambito del giudizio proposto da alcuni magistrati, primi referendari e referendari, esclusi dal procedimento elettivo in considerazione della mancata coincidenza della qualifica e delle corrispondenti funzioni di grado supremo, giudicava legittima (sent. n.111/1963) la disposta limitazione, sul presupposto della disomogeneità dei due diversi criteri di riferimento contenuti nella norma, in relazione ai requisiti di elettorato passivo e di elettorato attivo. All'interpretazione della Corte, anche più recentemente, la giurisprudenza (Tar del Lazio, Sez. I, 11 luglio 2002, n. 6285; 26 settembre 2003, n. 7777; Cons. St., Sez. IV, n. 7279/2003) continuava ad attenersi, precisando che la composizione dei collegi eligenti delle supreme Magistrature risponde ad un criterio per così dire 'composito' che, cioè, tiene contestualmente conto delle qualifiche rivestite e della effettività delle funzioni svolte presso l'organo di appartenenza.

Anche i requisiti di elettorato passivo generavano interpretazioni contrastanti, talvolta risolti dalla Corte costituzionale con valutazioni non andate esenti da rilievi critici (come nel caso - invero rimasto unico - di un giudice, eletto dal Parlamento, che venne confermato nella carica, sul presupposto della equivalenza delle funzioni di magistrato di Cassazione, mai esercitate, con quelle di Presidente di Assemblea parlamentare).

In realtà, però, la questione che rimane più fortemente dibattuta per quanto riguarda le designazioni compiute dalle supreme magistrature concerne la rilevata prassi delle scelte interne allo stesso organo eligente che, da alcuni, viene positivamente interpretata in termini di contributo a garanzia di una composizione della Corte che

presenti una quota rilevante di professionalità più spiccatamente propense all'esercizio della funzione giurisdizionale, mentre, da altri, viene qualificata come impropria forma di rappresentanza professionale, priva di supporto normativo e contrastante con le ragioni del pluralismo culturale e professionale all'interno dell'organo, persino interpretabile come incline a logiche di sistemazione di posizioni apicali nelle strutture giudiziarie.

Sul punto ampio dibattito ha generato la provocatoria proposta di superare i rischi di chiusura della categoria, attraverso la revisione della regola costituzionale nei sensi di una estensione dell'elettorato attivo a tutta la magistratura, nell'intento di realizzare l'obiettivo di favorire l'elezione a giudici costituzionali di generazioni di magistrati anche più giovani ed aperti.

Nemmeno è rimasta inosservata la prassi invalsa - a seguito di parere favorevole espresso dal Consiglio Superiore della Magistratura - nel collegio che procede alla elezione di competenza della Suprema Corte, di riunirsi in assemblea per discutere preventivamente delle candidature. Anche in questo caso vi è chi giustifica l'iniziativa con esigenze di trasparenza dell'iter che conduce all'elezione dei giudici costituzionali da parte della suprema Magistratura ordinaria, attribuendole - forse non proprio risolutamente - il fine di abolire umilianti abitudini di improprie sollecitazioni di corridoio o correntizie.

Il principale inconveniente registratosi, invece, nelle elezioni parlamentari dei giudici della Corte, sin dall'avvio dell'istituto, riguarda i ritardi nei procedimenti di rinnovo della componente di derivazione politica, non direttamente risolvibile, stante l'inapplicabilità dell'istituto della *prorogatio* e la natura, meramente acceleratoria, del termine di un mese introdotto dall'art.5 l. cost. n. 2/1967.

L'inerzia parlamentare è considerata uno degli effetti distorsivi più gravi del sistema vigente, attesa la prescrizione (contenuta nell'art. 16 l. n. 87/1953) del *quorum* strutturale di undici componenti, al di sotto del quale l'attività della Corte si paralizza.

Gli inadempimenti del Parlamento hanno sovente prodotto la conseguenza del funzionamento dell'organo in formazione ridotta, cosa che, già di per sé, infligge un grave *vulnus* al principio di collegialità, da considerare fondamentale elemento di ispirazione della complessiva disciplina dell'organizzazione e del funzionamento della Corte, per la quale in Italia si è esclusa la divisione in sezioni o commissioni, a

differenza di altri sistemi europei, primo fra tutti quello della Germania, dove il Bundesverfassungsgericht si articola, come corte gemellare, in due distinte sezioni indipendenti, formate da otto membri ciascuna.

Il ritardo nel rinnovo della componente parlamentare che si era protratto per oltre due anni, in sede di prima composizione, per tutti e cinque i giudici di derivazione parlamentare, si riproponeva varie volte e raggiungeva l'acme nel 2002, quando per la prima volta la Corte, versando in ipotesi di stallo, si vedeva costretta a rinviare la trattazione di un procedimento; ma l'episodio non rimase isolato: nel 2008 la vacanza del posto di un giudice in quota parlamentare arrivava quasi ad un anno di ritardo, nel 2014 ci vollero oltre venti scrutini per rinnovare due giudici e nel 2015, si verificarono trentuno scrutini a vuoto per tre giudici da rinnovare contemporaneamente.

Aspre le reazioni istituzionali: dal Presidente della Repubblica Gronchi che richiamò il Parlamento ai suoi obblighi in sede di prima formazione dell'organo, alle rimostranze del Presidente Cossiga che nel 1991 minacciò di sciogliere le Camere; dall'Appello di un folto gruppo di parlamentari che nel 2008 esortò i Presidenti delle due camere a procedere ad oltranza, fino al raggiungimento della elezione, pur di ripristinare il regolare funzionamento della Corte (e della Commissione di vigilanza Rai), agli interventi dei Presidenti della Repubblica, Napolitano e Mattarella, in corrispondenza degli ultimi ritardi nelle elezioni da parte del Parlamento.

La sistematicità dell'inadempimento nel rinnovo della quota di derivazione parlamentare produceva nel 1974 una proposta di legge costituzionale di un gruppo di parlamentari socialisti, con primo firmatario l'onorevole De Martino, che prevedeva il rinnovo simultaneo dei giudici eletti dal Parlamento ed un abbassamento del quorum per consentire una più rapida convergenza sui nominativi da eleggere. Altra proposta di legge del 1982, con primo firmatario il deputato Corleone, si prefiggeva di risolvere l'inottemperanza dei termini per l'elezione dei giudici di nomina parlamentare attraverso l'introduzione della cooptazione, una sorta di sanzione per la quale, decorso il termine -che sarebbe divenuto perentorio- di due mesi, la Corte costituzionale avrebbe avocato a sé il potere di nomina dei giudici mancanti. Ma le proposte non ebbero seguito, così come altre soluzioni suggerite, specie miranti al ripristino dell'istituto della prorogatio, ipotesi che presentava ulteriori rischi di distorsione potendo essere utilizzata sia come alibi alla protrazione dell'inadempimento, sia come strumento per conservare

la composizione della Corte nei termini esistenti, impedendone sostanzialmente il rinnovo, in aperta violazione del principio, accolto nel nostro ordinamento, della temporaneità delle funzioni dei giudici costituzionali. Né la dottrina maggioritaria condivideva la proposta di un ridimensionamento delle maggioranze qualificate, dettate dalla norma per l'elezione dei giudici di derivazione parlamentare, che avrebbe incrinato il carattere della indipendenza dell'organo rispetto alla maggioranza governativa e sarebbe risultata in controtendenza rispetto alla opposta esigenza di innalzamento del quorum, dopo la riforma in senso maggioritario del sistema elettorale. Nemmeno altre varianti delle soluzioni avanzate – dalla radicale sottrazione della facoltà elettiva al Parlamento, all'attribuzione del potere di cooptazione in favore di soggetti diversi dalla Corte – sono apparse compatibili con il principio della ripartizione paritaria della funzione.

Le distorsioni emerse in relazione all'elezione della componente parlamentare concernono, altresì, l'eccessiva politicizzazione dei metodi di scelta adoperati.

In relazione a tale aspetto critico, forti perplessità sorgono in ordine alla legittimità della regola convenzionale, invalsa fino agli anni '90, nel sistema parlamentare italiano con cui le forze politiche hanno proceduto ad una spartizione convenzionale dei posti in seno alla Corte, fondata sull'intesa che, al verificarsi della scadenza di mandato, la nomina del nuovo giudice competesse allo stesso partito che aveva designato il precedente, secondo una logica puramente 'patrimoniale' del potere di designazione.

La cosiddetta convenzione costituzionale - termine che traduce uno schema analogo praticato in Gran Bretagna e noto come *constitutional convention* - ha attribuito al maggior partito del momento (e, dunque, per tutto il periodo vigenza, alla democrazia cristiana) la designazione di due giudici, con l'impegno di tutti gli altri partiti dell'arco costituzionale di votare per il designato, mentre un posto spettava al partito comunista italiano, un altro al partito socialista italiano ed il quinto ad uno dei partiti minori (partito liberale italiano o partito repubblicano italiano o partito socialdemocratico italiano), con l'ulteriore 'micro-convenzione' che fra le forze minori vi sarebbe stata rotazione nelle successive elezioni.

Fino al 1994, quando tutti i partiti che avevano concepito l'accordo scomparvero dalla scena politica, la convenzione ha continuato a funzionare spontaneamente; dopo il disfacimento del sistema partitico che vi aveva dato origine, la convenzione si è estinta.

In verità, l'analisi comparativa con gli altri tribunali costituzionali europei ha evidenziato che medesime convenzioni politiche sono state e sono praticate anche in altri ordinamenti, fra i maggiori partiti, sia durante la vigenza di coalizioni di governo, che persino oltre (si pensi al sistema noto in Svizzera come 'formula magica' ed all'accordo tedesco fra il CDU e l'SPD).

Al potere di nomina attribuito al Presidente della Repubblica generalmente si connette la funzione di riequilibrio nella composizione dell'organo, argomentata anche dal dato letterale della norma (art.1 l. n. 87/1953) che, confermando la composizione 'mista ed equilibrata', le ha imposto anche un ordine, facendo procedere l'assegnazione degli incarichi dalle supreme Magistrature, al Parlamento, fino al Capo dello Stato. In tal modo all'intervento presidenziale si conferisce l'opportunità di una modulazione dell'organismo, operabile, ad esempio, nella direzione di una maggiore varietà delle professionalità o delle sensibilità culturali in seno allo stesso.

Ma l'ampiezza del potere del Capo dello Stato è contestata da quanti limitano gli effetti della citata previsione alla sola fase della prima composizione della Corte, senza giustificare un significato ultroneo.

D'altra parte, dall'esame delle nomine compiute dai Presidenti della Repubblica, dal 1956 in poi, emerge che non sempre la funzione di bilanciamento operata dal Capo dello Stato sia percepibile in termini positivi. Tra i primi nominativi prescelti dal Presidente della Repubblica risalta il nome di un magistrato con un ingombrante trascorso fascista, come teorico delle leggi razziali; negli anni di presidenza Saragat vennero compiute due nomine presidenziali in favore di due professori universitari, membri di spicco del partito socialdemocratico, dal quale proveniva lo stesso Capo dello Stato, e dopo che - con precedenti designazioni - il Parlamento aveva eletto due giudici proposti dal partito di maggioranza (la democrazia cristiana), un giudice dal partito comunista italiano ed uno dal partito liberale, ingenerando il sospetto di una adesione alla convenzione spartitoria applicata in quegli anni.

Peraltro non può sfuggire che solo nel 1996 il Capo dello Stato si occupava della carenza di nomine femminili in seno alla Corte (e da allora ha ripetuto una scelta dello stesso genere altre tre volte).

D'altra parte, vi è chi nega la legittimità di un qualsiasi intervento presidenziale di riequilibrio nella composizione della Corte che snaturerebbe il criterio di tripartizione,

avendo la norma costituzionale già attribuito il corrispondente potere politico al Parlamento e, diversamente opinando, si provocherebbe sbilanciamento dell'organo nei sensi di una eccessiva caratterizzazione politica.

Invero, se certamente appare deviante, rispetto alla funzione, un intervento del Capo dello Stato in termini di compensazione degli interessi delle diverse parti politiche od addirittura di sostegno alle esigenze governative che porrebbe il Presidente della Repubblica in condizioni di soggezione alla maggioranza, viceversa appare esplicitarsi correttamente il potere di scelta ogniqualvolta esso venga diretto a completare la composizione dell'organo in termini di arricchimento qualitativo, sul piano professionale e culturale. Sotto un tale profilo, la funzione di compensazione ipotizzata in capo al Presidente della Repubblica potrebbe valere a consentire l'apporto di personalità effettivamente laiche ed estranee a logiche di partito, in considerazione delle doti personali e del prestigio culturale del nominato, affinché l'intervento presidenziale si ponga non tanto in termini di impropria 'correzione' della conformazione dell'organo collegiale, quanto piuttosto nella direzione di possibile parametro di trasparenza per le altre componenti.

La composizione della Corte costituzionale, anche dopo il travagliato percorso della sua disciplina, rimaneva al centro di numerose ipotesi di riforma che venivano avanzate in sede dottrina e nel dibattito politico, tanto in risposta alle citate debolezze manifestatesi nel funzionamento del meccanismo, quanto in conseguenza delle modifiche introdotte - o prospettate - in relazione alle norme riguardanti l'ordinamento della Repubblica.

Non potevano, allora, non considerarsi le proposte che, in diversi momenti della storia più recente, sono state formulate, rivolgendosi alcune di esse a garantire un miglior andamento del sistema vigente ed altre a modificare, in termini anche molto radicali ed in direzioni assai varie, i canoni di ripartizione del potere di scelta dei giudici costituzionali.

A questo proposito, accanto alle soluzioni ampiamente elaborate dalla dottrina, si è dato conto dell'intenso dibattito politico sulla opportunità di un coinvolgimento delle articolazioni territoriali nel procedimento di composizione della Corte costituzionale, sviluppatosi sin dalla attuazione delle Regioni ma, soprattutto, intensificatosi a partire dalla avvenuta riforma del titolo V della Costituzione, nel 2001, che ha prodotto

un'abnorme espansione del contenzioso costituzionale fra il potere centrale e gli enti regionali.

Parallelamente, dall'ampio confronto sulla necessità di una complessiva riorganizzazione dell'ordinamento dello Stato, che animava la scena politica italiana dell'ultimo ventennio, derivavano tentativi di riforma che, direttamente od indirettamente, impattavano sulle regole di composizione della Corte costituzionale.

Di essi sono stati presi in considerazione: i progetti della Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali, istituita nel 1997; quelli avanzati durante la XIV legislatura, come 'Bozza di Lorenzago' e Disegno di legge costituzionale A.S. 2544 approvato il 16 novembre 2005, non confermato in sede referendaria; il Disegno di legge di revisione costituzionale A.S. 1429, pubblicato in G.U. del 15 aprile 2016, allo stato suscettibile di referendum confermativo.

Lo studio anche comparativo delle varie soluzioni avanzate, faceva emergere che nei lavori della Commissione parlamentare bicamerale per le riforme costituzionali nel 1997 si erano prodotti due diversi progetti di revisione: il primo, lasciando invariata la composizione numerica dell'organo e la quota dei giudici di nomina presidenziale - anche se in un contesto nel quale il Capo dello Stato veniva ad assumere un ruolo sostanzialmente diverso rispetto al sistema vigente - mirava a ridurre il numero dei componenti derivanti dalle supreme Magistrature per affidare l'elezione di tre giudici costituzionali al Senato della Repubblica e di altri tre alle Regioni; il secondo, interveniva profondamente anche dal punto di vista numerico, elevando a venti il numero dei componenti e variando le proporzioni affidate alle diverse istituzioni eligenti: le quote assegnate alle componenti presidenziale e giudiziaria rimanevano quelle fissate dall'articolo 135, ma si interveniva con la previsione di una ulteriore quota, di dieci giudici, di provenienza politico-rappresentativa, assegnata per metà ad un Senato configurato come camera delle Regioni e, per l'altra metà, ad un soggetto istituzionale nuovo, concepito come collegio di senatori e rappresentanti di Comuni, Province e Regioni, integrante il Senato in sessione speciale.

La critica maggiore sollevata dalla dottrina al progetto risiedeva proprio nella evidente rottura dell'equilibrio fra nomine politiche e nomine tecniche e nell'inserimento delle autonomie territoriali anche minori, ingenerando il rischio di far pervenire alla Corte soggetti specificamente individuati al fine di avallare le posizioni regionali nel contesto

della giustizia costituzionale, in contrasto con il principio della indipendenza dell'organo controllante sui soggetti controllati.

D'altra parte, il progetto della Commissione bicamerale incideva anche per altro verso sul sistema di equilibrio delle nomine dei giudici costituzionali, intervenendo sulle norme relative alla elezione del Presidente della Repubblica, con la istituzione dell'elezione popolare che avrebbe accentuato fortemente la connotazione politica della istituzione e, conseguentemente, alterato la sua funzione di garanzia nel meccanismo di formazione della Corte.

Le proposte di riforma che sono seguite alle modifiche del titolo V della Costituzione, intervenute nel 2001, hanno tentato di ridefinire in vario modo l'ordinamento della Repubblica, esprimendo soluzioni molto varie, nella impostazione e negli esiti, comunque coinvolgenti, direttamente ed indirettamente, il sistema disegnato dall'articolo 135 della Costituzione.

Varie ipotesi sono state avanzate in favore della diretta partecipazione degli enti regionali al procedimento elettivo dei giudici costituzionali, un metodo invero praticato in altre esperienze europee, come la Spagna, ma presto abbandonato in ragione delle devianze prodotte sul sistema, e che, secondo le segnalazioni dottrinarie, avrebbe comportato la accentuazione della conflittualità tra i diversi soggetti e livelli di governo proponendo un tipo di federalismo definito 'a policentrismo conflittuale'.

I testi proposti nell'ambito di riforme, variamente definite come di ispirazione federalista – la cosiddetta bozza di Lorenzago ed il disegno di legge costituzionale avanzato durante la XIV legislatura e non confermato in sede referendaria – abbandonavano la soluzione della partecipazione diretta delle autonomie territoriali, intervenendo in diversi altri modi sul sistema vigente. Il primo elevava il numero dei componenti a diciannove giudici per i quali, lasciando invariata la componente proveniente dal Capo dello Stato e dalle supreme Magistrature, prevedeva la attribuzione della quota parlamentare al Senato federale, per sei membri, ed alla Camera dei deputati, per tre. Il secondo progetto, riprendendo l'impianto del primo, si proponeva di valorizzare il ruolo delle autonomie in ogni campo e, dunque, interveniva anche sulle regole di composizione della Corte costituzionale, come corollario rispetto alla attribuzione agli enti regionali della potestà legislativa di carattere generale, nonché rispetto alla devoluzione alle Regioni di poteri legislativi, in via esclusiva, per settori

particolarmente significativi. Ne derivava che il numero dei componenti fissato dall'articolo 135 rimaneva invariato ma, per la prima volta, veniva ridimensionato il potere conferito al Presidente della Repubblica ed alle supreme Magistrature, cui venivano lasciate quattro delle cinque designazioni spettanti, in favore di un maggior numero di scelte per le due camere: tre per la Camera dei deputati e quattro per il Senato federale, integrato per la funzione dai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome.

Ai due progetti sono state mosse ampie critiche in ordine alla spiccata politicizzazione del sistema di designazione, con forte squilibrio dei poteri tra le varie componenti, dovuto non solo alla riduzione numerica delle designazioni presidenziali e magistratuali, quanto anche in ragione del potenziamento del ruolo del Senato federale e del generale indebolimento della figura del Capo dello Stato, specularmente al rafforzamento dei poteri del Presidente del Consiglio (c.d.premierato), rinominato Primo Ministro, rinvenibili in una serie di proposti interventi, fra i quali spiccavano la sottrazione del potere di scioglimento delle Camere al Presidente -ed affidato all'esclusiva responsabilità del Primo Ministro-, nonché del potere di nominare quest'ultimo -che veniva, invece, sottoposto ad elezione diretta attraverso 'collegamento' con i candidati alla Camera dei deputati-.

Specificamente rispetto al mutamento degli equilibri fissati dall'articolo 135, la proposta sembrava connotarsi per una inammissibile concezione dell'organo di giustizia costituzionale come arbitro della contesa Stato-Regioni, nella difesa dei rispettivi ambiti di regolamentazione legislativa, pretendendo di incidere sulla materia attraverso la variazione dei meccanismi di composizione collegiale dell'organo deputato al controllo. In questo senso, il limite maggiore dei progetti avanzati nell'ambito della iniziativa politica qualificata come 'devoluzione', è stato imputato alla pretesa di ispirare scelte di rango costituzionale alle dinamiche di scontro dell'agire politico, proponendo una Costituzione intesa come prolungamento dell'indirizzo di maggioranza piuttosto che come sede delle 'neutralizzazioni reciproche'.

Nell'ultimo disegno di revisione costituzionale, approvato sotto la vigente legislatura il 12 aprile 2016, il sistema normativo risulta ridisegnato non solo a seguito dell'intervento diretto sull'articolo 135 della Costituzione, quanto anche per gli effetti indirettamente derivanti dalla modifica delle norme riguardanti la configurazione del

Parlamento, l'elezione del Presidente della Repubblica ed i criteri di riparto delle competenze legislative fra Stato e Regioni, rese oggetto di complessivo riordino.

L'intervento sull'articolo 135 della Costituzione e sull'articolo 3 della legge costituzionale n. 2 del 1967, lascia immutato il numero complessivo dei componenti della Corte costituzionale ed invariate le proporzioni e le modalità delle designazioni del Presidente della Repubblica e delle supreme Magistrature, ma trasforma il sistema di elezione della componente parlamentare, sottraendo la funzione al Parlamento in seduta comune per ripartirla tra le due camere: alla Camera dei deputati per tre giudici ed al Senato della Repubblica per due, senza variare il quorum fissato dall'art. 3 l. n.2/1967, ma riferendo le maggioranze prescritte ai componenti di ciascuna camera ed intervenendo con le conseguenziali modifiche sulle modalità di composizione della Corte in sede di giudizio d'accusa contro il Presidente della Repubblica.

Invero al predetto progetto si arrivava dopo un complesso travaglio che ricordava l'iter dell'articolo 135 della fase precostituente, poiché la diversa configurazione del Senato, inteso come Camera delle autonomie, mutava completamente gli equilibri tracciati dal vigente sistema. Il contrasto maggiore si consumava sul punto del mantenimento del compito di comporre la Corte costituzionale in capo al Parlamento in seduta comune, nel quale il Senato, a seguito del marcato ridimensionamento, in termini quantitativi (riduzione del numero dei senatori a cento) e qualitativi (eliminazione del bicameralismo paritario e sottrazione di funzioni), della sua nuova configurazione, avrebbe perduto qualsiasi possibilità di influenza.

D'altra parte, la disposta cessazione del c.d. 'bicameralismo perfetto' e la revisione del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni nel senso della soppressione della 'competenza concorrente', unitamente all'intento di esaltare il nuovo ruolo del Senato, ridefinito dalla novellata formulazione dell'articolo 55 della Costituzione, come organo di raccordo tra le istituzioni centrali e le autonomie territoriali, venivano posti a sostegno dell'intervento di revisione sull'articolo 135, nei sensi della nuova elezione a camere separate, contenuto nel disegno di legge.

Certamente il nuovo progetto, al pari dei precedenti, lascia irrisolte molte questioni tecniche fra cui quella dei tempi di rinnovo delle cariche che tanti guasti ha sin qui prodotto, le difficoltà di estensione dell'elettorato passivo in termini di età e di genere, le tematiche relative alla Presidenza (oggi rimessa alla elezione interna all'organo con

criterio esclusivo -ma probabilmente insufficiente- dell'anzianità) e per il quale si sarebbero potute prevedere formule diverse (tratte da altre esperienze storiche e dalla comparazione con diversi sistemi).

Gli effetti benefici, direttamente connessi dai sostenitori della riforma alle previste modifiche, in ordine ad un maggior coinvolgimento delle autonomie territoriali e ad una auspicata riduzione del contenzioso costituzionale nell'ambito dei conflitti tra potere centrale ed enti territoriali, risultano opinabili -ed effettivamente opinati- sotto diversi profili di cui si è dato specifico conto, pur se, probabilmente gli esiti – al momento legati anche al risultato referendario – dovranno valutarsi in base alla capacità della nuova istituzione, il Senato delle autonomie, di interpretare un ruolo non tanto di rappresentanza di interessi particolari, quanto di valorizzazione delle ragioni dell'autonomia e del pluralismo, costituzionalmente riconosciute.

D'altra parte, il panorama della giustizia costituzionale offre molteplici esempi di possibile riferimento cui i diversi 'riformatori' si sono nelle varie occasioni ispirati e, che, sotto tale profilo, sono stati osservati per spunti di comparazione con l'ordinamento italiano.

Pur nella disomogeneità dei modelli, le particolari tematiche d'interesse hanno condotto a soffermarsi sulle regole di composizione della Supreme Court statunitense e del Verfassungsgerichtshof austriaco, quali rispettivi prototipi dei sistemi di controllo costituzionale diffuso e accentrato, ma anche delle Corti europee più vicine ed affini, specie per il confronto sui punti rimasti maggiormente controversi e sul ruolo delle autonomie.

Probabilmente la diffusa aspirazione di ampliamento della partecipazione ad ogni livello delle articolazioni periferiche, legittimata da principi di pluralismo e di sussidiarietà, adeguatamente valorizzati in ogni Costituzione, nell'ambito della composizione delle corti non può atteggiarsi come una inammissibile pretesa di rappresentanza di interessi od improprio recepimento di criteri (*one state, one judge*) utilizzati nelle Corti sovranazionali, che incrinerebbero l'unità nazionale di cui ogni Costituzione è primariamente garante.

D'altra parte, la tendenza in atto in molti ordinamenti alla valutazione di forme di concreta partecipazione delle autonomie territoriali, variamente declinate nelle diverse realtà politiche europee, alla vita delle istituzioni fondamentali per le democrazie di

ogni Paese, non poteva rimanere isolata, attesa la particolare disponibilità dei sistemi attuali al confronto ed alla circolazione delle esperienze³⁸⁴ cui, peraltro, molte iniziative di studio sono state rivolte, nell'ampliarsi dei rapporti della giustizia costituzionale³⁸⁵ anche a livelli sovranazionali e nella consapevolezza che l'appartenenza al sistema comunitario e l'affermarsi delle tutele multilivello dei diritti determinano una nuova prospettiva della giustizia costituzionale, da attuare nel dialogo con le altre Corti, nazionali e sovranazionali, per la costruzione di un patrimonio di tradizioni costituzionali comuni.

³⁸⁴ A.Ruggeri, A. Spataro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 76, sottolinea "le commistioni sincretiche di istituti differenti" nella "eclettica realtà della giustizia costituzionale" attuale.

³⁸⁵ Fra queste si ricordano gli studi della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, nota anche come Commissione di Venezia, istituita dal Consiglio d'Europa per la diffusione del patrimonio costituzionale europeo e la Conferenza delle Corti costituzionali europee cui aderiscono quaranta Stati.

Bibliografia:

Il travagliato iter dell'articolo 135 della Costituzione:

- AMENDOLA G., *La nuova democrazia*, Ricciardi, Napoli, 1951
- ANZON DEMMIG A., AZZARITI G., LUCIANI M., *La composizione della Corte Costituzionale: situazione italiana ed esperienze straniere – atti del seminario di Roma del 14 marzo 2003*, Giappichelli editore, Torino, 2004
- ARANGIO RUIZ G., *Leggi ed eventi costituzionali del periodo bellico e postbellico*, Pubblicazioni Università di Modena, 1925
- AZZARITI G., *Giurisdizioni Speciali, Corte Costituzionale e Magistratura Ordinaria*, in *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1951
- BOIARDI F., *I Dieci discorsi della nuova Italia agli atti dell'Assemblea Costituente*, Edindustria, Roma, 1987
- BONINI F., *Storia della Corte Costituzionale*, Editore Carocci, Bari, 1996
- CALAMANDREI P., *Atti parlamentari I legislatura. Camera dei Deputati. Seduta del 7 febbraio 1951*
- CALAMANDREI P., *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950
- CAPPELLETTI M., *Il significato del controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel mondo contemporaneo*, Rivista di diritto processuale, 1968
- CASAVOLA F.P., *Genesi della Corte costituzionale italiana*, in *Sententia legum tra mondo antico e moderno*, III, Napoli, 2005
- CHELI E., *Il giudice delle leggi*, il Mulino, Bologna, 1966

- CHIEPPA R., *Intervento sulla composizione della Corte Costituzionale*, in *Cinquant'anni di Corte Costituzionale*, tomo III, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006
- COSTANZO P. (a cura di), *L'organizzazione ed il funzionamento della Corte Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995
- CURCI P., *La Corte costituzionale: composizione, attribuzioni, funzionamento*, Giuffrè, Milano, 1957
- D'ALESSIO G. (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" (1945-1946)*, Il mulino, Bologna, 1979
- D'AMELIO M., *Sulla polemica circa i decreti-legge*, Rivista di diritto pubblico, 1925
- D'ORAZIO G., *La genesi della Corte costituzionale*, Comunità, Milano, 1981
- DE NICOLA E., *La Corte inizia la sua attività*, in *Cinquant'anni di Corte Costituzionale*, tomo I, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006
- EINAUDI L., *Cronache economiche e politiche di un trentennio*, Torino, 1965
- *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, vol.VIII, Camera dei Deputati, Roma, 1971
- LAVAGNA C., *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*", 1952
- MALFATTI E., PANIZZA S., ROMBOLI R., *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2013
- MORELLI A., *L'illegittimità consequenziale delle leggi*, Rubbettino, Catanzaro, 2008

- NOCILLA D., *La Corte costituzionale tra interpretazione dell'atto di promovimento e principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato*, in *giurisprudenza costituzionale*, 2, 2013
- RODOTÀ C., *Storia della Corte Costituzionale*, Laterza, Roma, 1999
- RUGGERI A.- SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2004
- SCACCIA G., *Dizionari sistematici - Diritto Costituzionale*, il Sole24ore, Milano, 2008
- SORRENTINO F., *Lezioni sulla giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998
- SPAGNOLI U., *Ciò che si deve attendere o non si deve attendere dalla Corte, la composizione della Corte*, in *Cinquant'anni di Corte Costituzionale*, tomo III, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006
- VARANO V.- BARSOTTI V., *La tradizione giuridica occidentale*, Giappichelli, Torino, 2014

Il sistema vigente:

- ADAMO U., *Breve nota sulla tempistica che ha guidato il Presidente della Repubblica a nominare i due giudici della Corte Costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 2014, osservatorioaic.it
- ALOISIO S., *Considerazioni sui giudici costituzionali eletti dalle supreme magistrature*, in AA.VV., *La composizione della Corte costituzionale ed esperienze straniere*, Atti del seminario di Roma del 14 marzo 2003, Giappichelli, Torino, 2003
- AMATO G.- BASSANINI F., *La Corte costituzionale un istituto da riformare*, in *Pol. Dir.*, il Mulino, Bologna, 1972
- ANZON A., CARAVITA B., LUCIANI M., VOLPI M. (a cura di), *La Corte Costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1993

- AZZARITI G., *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Giappichelli, Torino, 2000
- BALDASSARRE A., *Il Capo dello Stato*, in G. Amato-A.Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, ilMulino, Bologna, 1984
- BISCARETTI DI RUFFIA P., *Istituzioni di diritto pubblico*, Jovene, Napoli, 1986
- BUQUICCHIO M., *L'elezione dei giudici costituzionali da parte delle supreme magistrature, tra norme e prassi*, in *Diritto pubblico*, 1998
- CARETTI P. – CHIELI E., *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, ilMulino, Bologna, 1984
- CELOTTO A., *Rappresentanza e Corte Costituzionale*, in *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, élites al potere*, Giappichelli, Torino, 2006
- CERRI A., *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2009
- CRISAFULLI V., *Giustizia Costituzionale e potere legislativo*, in *Stato, popolo, governo*, Giuffrè, Milano, 1985
- D'ORAZIO G., *Aspetti dello status di giudice della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1966
- D'ORAZIO G., *Magistrati della giurisdizione superiore ordinaria ed esercizio di funzioni non giudiziarie*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1977
- ELIA L., *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P.Barile, E.Cheli, S.Grassi (a cura di) *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, il Mulino, Bologna, 1982
- FERRARA G., *Il Presidente di Assemblea parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1965

- FERRARI G., *Relazione di sintesi su Corte Cost. e magistratura*, in N. Occhiocupo (a cura di), *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978
- GALEOTTI S., *Presidente della Repubblica e nomina dei giudici della Corte Costituzionale*, in *Foro padano*, 1951
- GALEOTTI S., *Sull'elezione dei giudici della Corte Costituzionale di competenza del Parlamento*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1954
- GALLI DELLA LOGGIA E., *Troppe ombre sulla Corte Costituzionale*, in *Corriere della Sera*, 28 dicembre 1994
- GUARINO G., *Deliberazione-Nomina-Elezione*, in *Rivista Italiana Scienze Giuridiche*, Roma, 1954
- IBRIDO R., *L'interpretazione del diritto parlamentare*, *Federalismi*, 2, 2014
- LUTHER J., *I giudici costituzionali sono giudici naturali?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991
- MANGIA A., *La durata del mandato dei giudici costituzionali*, in *La composizione della Corte Costituzionale italiana ed esperienze straniere*, *Atti del Seminario di Roma del 14 marzo 2003*, Giappichelli, Torino, 2004
- MARTINES T., *La posizione e il ruolo del Parlamento nel sistema politico-costituzionale*, in AA.VV. *Diritto parlamentare*, Rimini, 1992
- MAZZIOTTI DI CELSO M., voce *Parlamento II Dir Cost. (funzioni)*, in *Enc. Dir. XXXI*, Giuffrè, Milano, 1981
- MAZZONI HONORATI M. L., *Lezioni di diritto parlamentare*, Giappichelli, Torino, 1993
- MORIONDO E., *L'ideologia della magistratura italiana*, Laterza, Bari, 1967

- NICOTRA GUERRERA I., *Spunti in tema di elezione e nomina dei giudici costituzionali*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995
- PALADIN L., *Presidente della Repubblica*, in *Enc. Dir.*, XXXV, 1986
- PALADIN L., *Sulla natura del Parlamento in seduta comune*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1960
- PANIZZA S., *Composizione, organizzazione e funzionamento della Corte Costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 2008
- PESOLE L., *Composizione della Corte costituzionale e autonomie territoriali*, in AA.VV., *La composizione della Corte Costituzionale italiana ed esperienze straniere, Atti del Seminario di Roma del 14 marzo 2003*, Giappichelli, Torino, 2004
- PINARDI R., *Prime osservazioni sul problema dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici della Corte Costituzionale*, in AA.VV., *La composizione della Corte costituzionale ed esperienze straniere*
- PIZZORUSSO A., *Art. 135*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981
- PUGIOTTO A., *Se non così, come? E se non ora, quando?*, in *Scritti in onore di Pierpaolo Zamorano*, Giuffrè, Università di Ferrara, 2008
- RESCIGNO G. U., *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 2002
- RESCIGNO G. U., *Le convenzioni costituzionali*, Cedam, Padova, 1972
- RIGANO F., *Nomina parlamentare dei giudici costituzionali e riforme elettorali*, in *La Corte Costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Giappichelli editore, Torino, 1993
- RODOTÀ C. (a cura di), *Riformare la Corte Costituzionale?*, Biblink editore, Roma, 2004

- ROSSI E.-VUOTO S., *I giudici della Corte costituzionale di nomina delle supreme magistrature*, in P.Ciarlo-G.Pitruzzella-R. Tarchi (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997
- RUGGERI A., *La Corte Costituzionale nel sistema istituzionale*, in *Il Foro italiano*, 2000
- SACCOMANNO A., *La Corte Costituzionale fra organizzazione e procedimento*, Maggioli, Rimini, 1997
- SCARDACCIONE E., *La Cassazione discute il suo ruolo e si apre al confronto: quattro documenti di grande rilievo e due assemblee generali*, in *Cassazione Penale*, Giuffrè, Milano, 1999
- SPAGNOLI U., *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996
- TORRISI M., *La Consulta senza numero legale per la prima volta in quarantasei anni*, in *Diritto e giustizia*, Giuffrè, Milano, 2002
- TRANFAGLIA N., *Per una storia politica della Corte costituzionale*, in *Dallo Stato liberale al regime fascista*, Feltrinelli, Milano, 1973
- TREVES R., *Crisi della giustizia e politica dei giudici*, in *Giustizia e giudici nella società italiana*, Laterza, Bari, 1973
- VENTURA V.L., *Il rappresentante dell'unità nazionale*, in *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Atti Convegno in Milano, 1984
- VOLPE C., *Fuori ruolo, elettorato attivo e Corte costituzionale: il Consiglio di Stato individua una consuetudine di rilievo costituzionale*, in *giustizia amministrativa.it*.
- VUOTO S. – ROSSI E., *Elezione dei giudici costituzionali da parte delle magistrature superiori*, Relazione presentata al Convegno “Giudici e giurisdizione nella giurisprudenza della Corte”, Cagliari, 25 maggio 1996

- ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 1988

Il dibattito sulla riforma:

- ADAMO U., *In attesa della riforma costituzionale. Quando l'incapacità decisionale del Parlamento riunito in seduta comune compromette la completezza del plenum e la stessa capacità decisionale della Corte costituzionale*, in Osservatorio costituzionale, novembre 2015
- AZZARITI G., *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Giappichelli, Torino, 2000
- AZZARITI G., *La Corte costituzionale*, in S.P. Panunzio (a cura di), *I costituzionalisti e le riforme*, Giuffrè, Milano, 1998
- BALDASSARRE A., *Una costituzione da rifare*, Giappichelli, Torino, 1998
- BARTOLE S., *Invito al dibattito sulle riforme istituzionali*, in Rivista dell'Associazione italiana costituzionalisti, archivio.rivistaaic.it
- BASSANINI F., *Le regioni tra Stato e comunità locali*, il Mulino, Bologna, 1976
- BOGNETTI G. , *Verso una nuova Costituzione*, II, Giuffrè, Milano, 1983
- CANALE G., *Alcune preliminari considerazioni critiche sulla riforma costituzionale del governo Renzi e sul nuovo Senato della Repubblica*, in Gruppo di Pisa, 2015
- CARDONE A., *La composizione della Corte costituzionale, tra riforme dirette e indirette*, in Seminario di discussione gruppo di Pisa, Firenze 23 ottobre 2015
- CATELANI E., *La Corte costituzionale*, in P. Caretti (a cura di), *La riforma della Costituzione nel progetto della bicamerale*, Cedam, Padova, 1998

- CECCANTI S., *Le priorità nel dibattito sulla riforma costituzionale*, *archivio rivista AIC*, 2015
- DE CESARE C., *Divergenze e convergenze fra i regolamenti parlamentari quanto al metodo delle riforme istituzionali*, in N. Lupo, G. Piccirilli, *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari 'sotto stress'*, il Mulino, Bologna, 2016
- DE FIORES C., *La Commissione bicamerale per le riforme istituzionali: i paradossi di una riforma*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993
- ELIA L., *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. Barile-E.Cheli-S. Grassi (a cura di) , *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, il Mulino, Bologna, 1982
- FERRARA G., *Per la critica al progetto di riforma della Costituzione del governo Berlusconi*, in *Costituzionalismo*, fasc.2/2003, in Costituzionalismo.it
- FINOCCHIARO A., *Relazione Presidente Commissione Affari Costituzionali Senato della Repubblica a disegno di legge costituzionale 1429-B*
- GOVERNO ITALIANO, *Le ragioni della riforma: relazione al disegno di legge costituzionale recante disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni e il mutamento delle modalità di nomina dei giudici della Corte Costituzionale*
- GRASSI, S. *La Corte costituzionale come oggetto e come giudice delle riforme istituzionali*, in M.P.Chiti-L. Sturlese (a cura di) , *La riforma costituzionale*, Atti del convegno di studi in ricordo di Silvano Tosi, Firenze, 27 marzo 1998, Milano, 1999
- GUARINO G., *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 *Rassegna Diritto pubblico*, 1964

- La riforma costituzionale vista dai costituzionalisti, *Le 22 audizioni innanzi alla Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica*, *archivio rivista AIC*
- LUPO N., *Diritti regionali*, in *Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 2016
- LUPO N., *La riforma del bicameralismo: un nodo non più eludibile*, in *Italianieuropei*, 4, 2009
- MAESTRONI A., *C.S.M. e Corte Costituzionale nella riforma della Costituzione: quali garanzie?*, in *GIUSTAMM*, novembre 2015
- MANZELLA A., *Le regioni divise nell'Italia di Bossi*, in *La Repubblica* del 31 luglio 2001
- MARRADI A., *Funzioni delle Corti costituzionali nel sistema politico*, in *Rivista Italiana Scienza politica*, 1972
- MEZZANOTTE C., *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, Tip. Veneziana, 1984
- MIGLIO G., *Come cambiare. Le mie riforme*, Giuffrè, Milano, 1992
- MODUGNO F., *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
- NAPOLITANO G., *Intervento in Commissione Affari Costituzionali Senato*, 15 luglio 2015
- PICCIRILLI G., *Il procedimento di elezione dei giudici costituzionali "a camere separate" nella legge costituzionale approvata il 12 aprile 2016*, in *Federalismi*
- PIZZORUSSO A., *La Costituzione. I valori da conservare le regole da cambiare*, Giappichelli, Torino, 1996

- ROMBOLI R., *Lo Stato e gli altri ordinamenti giuridici, i principi fondamentali, i diritti e doveri costituzionali*, in R. Romboli-F. Dal Canto-S. Panizza, *Manuale di dir. cost. italiano e europeo*, vol.I, Giappichelli, Torino
- SCACCIA G., *Revisione di maggioranza e qualità della Costituzione*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, archivio.rivistaaic.it
- SPADARO A., *Una Corte per la Costituzione*, in *Studi in onore di P. Biscaretti Di Ruffia*, Giuffrè, Milano, 1987
- TARCHI R., *Il disegno di legge di riforma costituzionale n. 1429 del 2014. Osservazioni sparse di carattere procedurale e sostanziale*, in osservatoriosullefonti.it, 2015
- TONDI DELLA MURA V., *Se il Senato delle autonomie non rappresenta la nazione*, *archivio rivista AIC*, maggio 2014
- VOLPI M., *I membri laici del CSM: ruolo politico o di garanzia?*, in *Federalismi*

Il confronto con altri modelli:

- ABRAHAM H.J., *Justices and Presidents: A Political History of Appointments to the Supreme Court*, Oxford U.P., New York, 1992
- ARNOLD R., *Profili di giurisdizione costituzionale comparata. I sistemi tedesco, austriaco e francese*, Lint, Trieste, 2000
- AUER A., *La juridiction constitutionnelle en Suisse, Bale et Francfort-sur-le-Main*, 1983
- BAGNI S., *Stato autonomico e composizione degli organi di giustizia costituzionale*, in *Le istituzioni del federalismo*, ilMulino, Bologna, 2002
- CALAMO SPECCHIA M., *Le Corti Costituzionali*, Giappichelli editore, Torino, 2011

- CALIFANO PLACCI L. – RESCIGNO F., *Forma di governo direttoriale e sistemi elettorali nell'ordinamento costituzionale della Confederazione Svizzera*, in *Forme di governo e sistemi elettorali*, Cedam, Padova, 1995
- CAVIN P., *Le Tribunal fédéral suisse*, in *R.I.D.C.*, 1978
- CONCARO A., *L'organizzazione ed il funzionamento del Conseil constitutionnel*, in *L'organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 1996
- COSULICH M., *Giustizia costituzionale e stato federale: l'organizzazione del Bundesverfassungsgericht e dei Landesverfassungsgerichte in Germania*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 1996
- DE CARO BONELLA C., *Itinerari costituzionali a confronto*, Carocci editore, Roma, 2013
- DE VISSCHER P. – DELPÉRÉE F., *Pour une juridiction constitutionnelle en Belgique*, in *AA.VV.*, Bruxelles, 1973
- DELPÉRÉE F. - RASSON-ROLAND A., *Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, 1990
- EXPÒSITO GÓMEZ E., *El Tribunal Constitucional español: estructura, organización y funcionamiento interno*, in *L'organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 1996
- FAVOREU L. – PHILIP L., *Le Conseil constitutionnel (Que sais je?)*, Paris, 1991
- GOBBO M., *Costituzioni federali anglosassoni*, Giappichelli editore, Torino, 1994
- GRASSO G., *L'organizzazione ed il funzionamento degli organi di giustizia costituzionale negli Stati federali a base nazionale (le esperienze del Belgio e della Svizzera)*, in *L'organizzazione ed il*

funzionamento della Corte costituzionale, Giappichelli editore, Torino, 1996

- JELLINEK G., *Una Corte Costituzionale per l’Austria*, Giappichelli editore, Torino, 2013
- KNUPFER P., *Le cas du Tribunal fédéral suisse*, in *Annuaire international de Justice constitutionnelle*, 1988
- LUTHER J., *Problemi di organizzazione e funzionamento degli organi di giustizia costituzionale in Germania*, in *L’organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 1996
- MAGIONCALDA M., *L’organizzazione ed il funzionamento del Verfassungsgerichtshof austriaco*, in *L’organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 1996
- OLIVIERI L., *L’organizzazione ed il funzionamento del Tribunale Federale Svizzero*, in *L’organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 1996
- PEGORARO L., *Giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli editore, Torino, 2015
- RINELLA A. – TOBIA M., *I giudici costituzionali nei sistemi federali*, in *An. Iberoam. Just. Const.*, 2004
- RINELLA A., - TOBIA M., *I giudici costituzionali nei sistemi federali*, in *An. iberoam. Just. Const.*, 2004
- ROMANO B., *L’organizzazione e il funzionamento del Bundesverfassungsgericht*, in *L’organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 1996, pp.709-730
- ROUSSEAU D., *La justice constitutionnelle en Europe*, Montchrestien, 1952

- SACKER H., *Das Bundesverfassungsgericht. Status, Funktion, Rechtsprechungsbeispiele*, Munchen, 1975
- SÀNCHEZ BARRILAO J.F., *La participación de las Comunidades Autónomas en la elección por el Senado de los magistrados constitucionales*, in *Teoría y realidad const.*, Madrid, 2009
- SCAFFARDI L., *L'organizzazione ed il funzionamento della "High Court of Australia"*, in *L'organizzazione ed il funzionamento della Corte Costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 1996
- SCIANDRA S., *L'organizzazione ed il funzionamento della Cour d'arbitrage belge*, in *L'organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 1996
- TIRIO F., *L'organizzazione ed il funzionamento della Corte Suprema Federale statunitense*, in *L'organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 1996
- TREGUIER M.L., *L'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel français: un cadre desuet ou perfectible?*, in *L'organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 1996