

**LE NOMINE "POLITICHE"
DEGLI ORGANI DI GIUSTIZIA
COSTITUZIONALE
E LA SEPARAZIONE
DEI POTERI**

a cura di
Giacomo D'Amico

Collana
“Voci Costituzionali”

Comitato direttivo

Adriana Apostoli (Brescia), Francesco Clementi (Roma - Sapienza),
Antonio Saitta (Messina).

Comitato scientifico

Rafael Bustos Gisbert (Madrid - Complutense), Corrado Caruso (Bologna),
Eleonora Ceccherini (Genova), Luigi Ciaurro (Senato della Repubblica),
Giacomo D'Amico (Messina), Thierry Di Manno (Toulon), Delia Ferri (Maynooth),
Adoración Galera Victoria (Granada), Tania Groppi (Siena), Nicola Lupo (LUISS),
Giuseppe Martinico (Sant'Anna), Alessandro Morelli (Messina), Fabio Francesco
Pagano (Assemblea Regionale Siciliana), Andrea Patroni Griffi (Napoli "Federico II"),
Vasco Pereira da Silva (Lisboa), Lucia Scaffardi (Parma), Sophie Schönberger
(Freie Universität Berlin), Giuseppa Sorrenti (Messina), Vincenzo Tondi della
Mura (Salento), Giuseppe Verde (Palermo).

Coordinamento della redazione

Antonino Amato (Messina), Diego Baldoni (Camera dei Deputati),
Giuseppe Donato (Messina), Alessandro Fricano (Palermo),
Riccardo Montaldo (Consiglio regionale Sardegna).

Comitato di redazione

Antonia Maria Acierno (LUISS), Corrado Antonucci (Roma - Sapienza),
Elia Aureli (LUISS), Chiara Bertoldi (Piemonte Orientale), Enrico Buono
(Saarländes), Marco Caldeira (Lisboa), Francesca Caleca (Roma - Sapienza),
Giorgio Cataldo (Salento), Chiara Cerbone (Parma), Giovanni Comazzetto (Pavia),
Andrea Contieri (Camera dei Deputati), Andrea Conzutti (Trieste),
Alberto Di Chiara (LUISS), Giulia Formici (Parma), Maria Frisina (Roma - Sapienza),
Samuele Gherardi (Madrid - Complutense), Giacomo Giorgini Pignatiello
(Padova), Francesco Emanuele Grisostolo (Udine), Marco Ladu (E-campus),
Cosimo Lotta (Roma Tre), Simone Mallardo (Piemonte Orientale),
Alessandra Mazzola (E-campus), Micol Pignataro (Bologna), Simone Pitto (Parma),
Stefano Rotolo (Perugia), Ignazio Spadaro (Catania).

LE NOMINE “POLITICHE”
DEGLI ORGANI DI GIUSTIZIA
COSTITUZIONALE
E LA SEPARAZIONE DEI POTERI

a cura di
GIACOMO D'AMICO

EDITORIALE SCIENTIFICA



Finanziato
dall'Unione europea
NextGenerationEU



Ministero
dell'Università
e della Ricerca



Italiadomani
PIANO NAZIONALE
DI RICERCA E INNOVAZIONE



Università
degli Studi di
Messina

La pubblicazione è stata realizzata con i fondi del Progetto PRIN 2022 “*The moving boundaries of the separation of powers in 21st century*”, CUP J53D23005910006 codice identificativo PRIN_2022SJ3SBT_003, Unità di ricerca dell'Università di Messina, responsabile prof. Giacomo D'Amico, P.I. prof. Giulio Napolitano (Università Roma Tre).

Publicazione in Open Access.



Università
degli Studi di
Messina

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
"SALVATORE PUGLIATTI"



Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2026 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com

ISBN 979-12-235-0715-5

INDICE

GIACOMO D'AMICO, <i>Considerazioni introduttive</i>	7
ANTONINO AMATO, <i>Festina lente. Considerazioni sui ritardi nell'elezione parlamentare dei giudici costituzionali</i>	11
GIUSEPPE DONATO, <i>Il ritardo nella nomina "politica" dei giudici costituzionali: un morbo incurabile?</i>	29
ALESSIA FUSCO, <i>Un problema della democrazia pluralista: la garanzia iniziale dell'indipendenza del giudice</i>	45
SABRINA RAGONE, <i>Legittimazione e nomine nelle giurisdizioni costituzionali di Spagna e Italia</i>	53
DEMETRIO SCOPELLITI, <i>La natura del Parlamento in seduta comune come seggio per l'elezione degli organi di garanzia: da collegi imperfetti a candidature imperfette (e viceversa)?</i>	71

GIACOMO D'AMICO*

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

La raccolta di saggi che qui si presenta costituisce lo sviluppo e l'aggiornamento di una riflessione scientifica avviata in occasione di un incontro di studi su *Le nomine "politiche" degli organi di garanzia e l'impatto sulla separazione dei poteri: Italia e Spagna a confronto*, svoltosi a Messina il 15 maggio 2024 nell'ambito del PRIN 2022 su *Le frontiere mobili della separazione dei poteri*, P.I. prof. Giulio Napolitano dell'Università RomaTre, della cui Unità di Messina sono il responsabile.

Il tema delle cosiddette nomine politiche degli organi di garanzia può apparire lontano e privo di effetti diretti sul principio della separazione dei poteri. In realtà, questa sensazione viene superata se si abbandona la prospettiva storica del principio in parola, che lo vedeva confinato alla classica tripartizione di Montesquieu, e lo si "ambienta" nel contesto dello Stato costituzionale contemporaneo, nel quale esistono organi di garanzia non riconducibili al potere giudiziario.

All'impossibilità di adattare il principio *de quo* alla realtà di oggi segue, non di rado, la presa d'atto della necessità del suo superamento, se non addirittura del suo abbandono. Talora sembra trattarsi quasi di un rituale catartico, come se la constatazione della inutilizzabilità di questo principio, almeno nella sua formulazione tradizionale, rendesse necessario liberarsi di questo vecchio "arnese" per riporlo nella cassetta degli attrezzi dello storico del diritto costituzionale. Questo "processo di liberazione" dal principio della separazione dei poteri è poi funzionale a legittimare nuove letture delle dinamiche dei poteri "più al passo con i tempi", con tutti i rischi che da ciò possono derivare.

Occasioni, come quella offerta dal seminario i cui atti qui si raccolgono, consentono di dimostrare – almeno così mi sembra – che il principio è "vivo e vegeto" ma ha camaleonticamente cambiato veste; *inalterati* sono i presupposti di fondo e le esigenze cui esso risponde, ma *diversi* sono il contesto e quindi anche il *modus operandi*.

Muovendo da questa prospettiva ben si comprende come i rischi per la separazione dei poteri si annidino, ormai, non solo negli snodi nevral-

* Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università degli studi di Messina.

gici dell'ordinamento costituzionale, ma anche in quei passaggi procedurali, talvolta colpevolmente sottovalutati, dai quali dipende il funzionamento di un organo. È questo il caso dell'elezione e della nomina dei componenti della Corte costituzionale, rimessa, com'è noto, al Presidente della Repubblica, al Parlamento in seduta comune e alle supreme magistrature, ordinaria e speciali. È in questa prospettiva che si sono mossi i relatori all'incontro di studio e di cui qui si dà testimonianza attraverso la pubblicazione dei loro contributi scritti.

La scelta del tema è stata determinata, altresì, dalla stretta attualità, vale a dire dalla scadenza a dicembre del 2024 del mandato di ben quattro giudici di provenienza parlamentare e dalla loro sostituzione avvenuta solo a febbraio 2025. Non si tratta certamente del ritardo maggiore accumulato dal Parlamento nell'elezione di un giudice costituzionale ma, in questo caso, la gravità della vicenda è dipesa dal numero dei giudici da eleggere, tale da mettere a rischio la validità delle sedute della Corte (che – com'è noto – «funziona con l'intervento di almeno undici giudici», art. 16 legge n. 87 del 1953).

È con questa vicenda che si confrontano soprattutto i contributi di Antonino Amato e di Giuseppe Donato, provando a immaginare soluzioni giuridiche e politiche per porre rimedio ai ritardi parlamentari. In particolare, Antonino Amato si sofferma sul valore del tempo nelle dinamiche concrete del principio di separazione dei poteri, declinato anche in termini di «separazione temporale», mentre Giuseppe Donato prende le mosse da un'analisi dettagliata dei tempi di “sostituzione” dei giudici di elezione parlamentare per addivenire alla conclusione della natura «inevitabilmente politica» della relativa decisione.

I contributi di Alessia Fusco e di Demetrio Scopelliti esaminano invece questioni connesse al ritardo del Parlamento: Alessia Fusco affronta il tema delle garanzie iniziali di indipendenza del giudice, muovendo da una prospettiva generale per poi confluire sulle garanzie di indipendenza del giudice costituzionale; Demetrio Scopelliti riflette su un tema “antico” ma quanto mai attuale nella specifica vicenda presa in esame, quello della natura del Parlamento in seduta comune come seggio per l'elezione degli organi di garanzia.

In questo tentativo di approfondimento del tema non poteva mancare uno sguardo all'esperienza delle Corti costituzionali di altri Paesi e, *in primis*, della Spagna, che ha vissuto solo qualche anno fa un'esperienza probabilmente più grave di quella italiana, emblematicamente definita come del “blocco delle nomine”. Il contributo di Sabrina Ragone e quello, solo come relazione orale al convegno, di Adoración Galera Victoria

dell'Università di Granada hanno offerto un quadro assai dettagliato di questa vicenda. In particolare, Sabrina Ragone ha comparato le vicende italiane e quelle spagnole ponendo l'attenzione sia sul quadro normativo sia sulle prassi seguite nei due Paesi ed evidenziandone le ricadute sulla forma di governo.

Rinviando al suo contributo per ogni riferimento alla vicenda spagnola, qui mi preme sottolineare come situazioni di *impasse* nell'elezione dei giudici costituzionali non siano affatto rare nelle democrazie liberal-democratiche. Non occorre andare troppo indietro nel tempo per avere esempi in tal senso. Si pensi alla controversa nomina nel 2016 di Merrick Garland da parte del Presidente Obama nella Corte Suprema degli Stati Uniti, che poi non superò il controllo del Senato nell'esercizio del suo potere di *advice and consent*.

Ancora più vicina alle vicende italiana e spagnola è, però, la recente esperienza tedesca¹ che ha visto saltare, all'ultimo momento, l'accordo politico raggiunto tra la CDU (cui sarebbe spettato un giudice) e la SPD (cui ne sarebbero spettati due). Nel caso di specie, dopo il voto favorevole della Commissione elettorale (*Wahlausschuss*) del *Bundestag*, la votazione da parte del *Plenum*, prevista per l'11 luglio 2025, è stata rinviata a seguito delle polemiche sorte su quanto sostenuto, in sede scientifica, dalla Prof.ssa Frauke Brosius-Gersdorf. In particolare, la docente aveva criticato la giurisprudenza costituzionale in materia di interruzione di gravidanza e, in quanto componente della "Commissione sulla autodeterminazione nelle scelte procreative e sulla procreazione medicalmente assistita" (*Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin legt Abschlussbericht vor*), aveva raccomandato che l'aborto, nelle prime fasi della gravidanza, fosse legale e che, nelle fasi intermedie, fossero comunque previste eccezioni, ad esempio nei casi in cui la salute della donna incinta sia a rischio. Il clamore mediatico di queste affermazioni, rilanciate dai *social*, aveva travolto la candidatura

¹ Su questa vicenda si rinvia a E. CATERINA, *La Corte prima della tempesta: come premunire le Corti costituzionali da futuri assalti? La situazione in Germania e in Italia*, in *Diritti Comparati*, 15 febbraio 2024; ID., *Il Caso Brosius-Gersdorf e l'impasse nell'elezione dei nuovi giudici costituzionali*, Segnalazioni del Servizio Studi, Area di Diritto Comparato, della Corte costituzionale, in www.cortecostituzionale.it, 29 luglio 2025; ID., *Il Bundestag elegge tre nuovi giudici costituzionali e il Bundesrat la nuova Vicepresidente del Tribunale costituzionale federale*, Segnalazioni del Servizio Studi, Area di Diritto Comparato, della Corte costituzionale, in www.cortecostituzionale.it, 30 settembre 2025; U. ADAMO, *Il Grundgesetz a protezione del Bundesverfassungsgericht, fra testo e contesto*, in *Diritti Comparati*, 18 marzo 2025.

della prof.ssa Brosius-Gersdorf, al punto da indurre il *Bundestag* a rinviare la votazione. La situazione si è sbloccata solo due mesi dopo con la rinuncia da parte della Brosius-Gersdorf e quindi con la designazione e poi con l'elezione, al suo posto, di Sigrid Emmenegger, componente di una sezione del Tribunale amministrativo federale.

Verrebbe da dire «*Nihil novi sub sole*», se non fosse che una recente riforma della Costituzione tedesca (art. 93, c. 2, GG) ha introdotto la possibilità per la legge federale di prevedere l'avocazione del potere di nomina da parte dell'altro organo elettivo (*Bundestag* o *Bundesrat*) se, dopo la fine del mandato o la cessazione anticipata dall'incarico di un giudice, l'elezione del suo successore non abbia avuto luogo entro un determinato periodo di tempo dopo la scadenza del mandato di un giudice, ovvero dopo la cessazione dalla carica prima del termine previsto.

Il legislatore costituzionale tedesco (che, peraltro, ha costituzionalizzato una serie di regole sul *Bundesverfassungsgericht*, fino a quel momento contenute nella legge federale) sembra così aver preso le misure, trovando il modo per ridurre al minimo i ritardi nella sostituzione dei giudici del *BVerfG*. Resta da vedere se si possano ritenere del tutto fugati i timori manifestati dall'ex Presidente del Tribunale costituzionale tedesco, Andreas Voßkuhle, in un articolo pubblicato qualche tempo fa su *Die Zeit*, emblematicamente intolato «*In schlechter Verfassung!*»².

In ogni caso, l'esperienza maturata in altri ordinamenti liberal-democratici può restituire alla dottrina italiana una serie di spunti di riflessione e di rimedi che spetterà poi al legislatore attuare. È con questo “spirito di servizio” che ci si è mossi nel convegno di cui si raccolgono gli atti ed è con il medesimo *animus* che si mettono a disposizione della comunità scientifica gli spunti di riflessione maturati in quella sede.

² *Die Zeit*, 16 novembre 2023. Il titolo dell'articolo può essere tradotto in «In pessime condizioni!».

ANTONINO AMATO*

*FESTINA LENTE. CONSIDERAZIONI SUI RITARDI
NELL'ELEZIONE PARLAMENTARE
DEI GIUDICI COSTITUZIONALI*

SOMMARIO: 1. Regole sulle nomine, assetto statico del potere e suoi momenti di dinamismo. – 2. Dalla rilevanza teorica del tempo nelle vicende costituzionali alla «separazione temporale dei poteri». – 3. Il “tempo delle nomine” parlamentari dei giudici costituzionali in Italia e il divieto di *prorogatio*. – 4. Quale rimedio ai ritardi “parlamentari” nelle nomine?

1. *Regole sulle nomine, assetto statico del potere e suoi momenti di dinamismo*

Il tema oggetto di questo scritto è solitamente studiato dalla dottrina quando si verifichi un ritardo significativo nell'elezione dei nuovi giudici costituzionali, per poi progressivamente scomparire dal suo “campo visivo” in ragione dell'avvenuto superamento di quella fase di stallo. Le principali questioni rimangono, quindi, insolute; al contempo, le più significative proposte restano ad esclusivo beneficio di quegli studiosi che in futuro si occuperanno del tema. In altre parole, gli snodi principali di questo passaggio problematico nella ricostituzione del *plenum* dell'organo di giustizia costituzionale non vengono affrontati in modo risolutivo ma beneficiano di una sorta di “superamento di fatto”, dovuto al ritrovato accordo in Parlamento sulle personalità da eleggere. Eppure, i rischi derivanti da questi ritardi non sono affatto da sottovalutare, specie se si tratta di eleggere più giudici, con la concreta possibilità che il collegio possa non funzionare per mancanza del numero minimo di componenti.

Per queste ragioni appare utile tornare a riflettere sulla questione muovendo da una prospettiva generale, in quanto non condizionata dalle contingenze politico-istituzionali, e tentando di prospettare, in conclusione del lavoro, un possibile rimedio *de iure condendo*.

Volendo in primo luogo svolgere alcune considerazioni di carattere

* Ricercatore a tempo determinato di tipo A in Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università degli studi di Messina.

generale sulle cosiddette “nomine politiche”¹ degli organi di garanzia, ci si rende subito conto di dover compiere uno sforzo assai difficile per almeno una, assorbente, ragione. I molteplici istituti e regole sulle nomine sono tutti riconducibili, perlopiù, al principio della separazione dei poteri. Si tratta di un tema evidentemente sconfinato poiché, insieme a quello della tutela dei diritti, costituisce il nucleo essenziale di una costituzione (comprendendo sostanzialmente *tutto* il diritto costituzionale), secondo la nota definizione datane dall’art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino.

Ci si limiterà, dunque, a circoscrivere il campo di indagine a un solo specifico profilo, che pare avere avuto un certo peso nella recente vicenda italiana (preceduta da quella spagnola): quello dell’incidenza del fattore temporale sulle nomine degli organi di garanzia giurisdizionale della Costituzione (e anche, nel caso spagnolo, di quelli posti a tutela dell’autonomia e indipendenza della magistratura)². Più specificamente, nella parte finale di questo lavoro, ci si soffermerà sui ritardi nell’elezione dei giudici costituzionali da parte del Parlamento in seduta comune.

Si tratta di un tema comunque impegnativo; nondimeno, è forse possibile orientare la presente riflessione distinguendo un profilo *statico* da uno *dinamico*³ nella complessiva configurazione delle regole sulla scelta dei componenti degli organi di garanzia.

Il primo attiene alle norme che regolano lo *status di quiete* degli organi in parola: da quelle sui requisiti soggettivi per accedere all’ufficio (si allude, nel caso della Corte costituzionale e dei membri laici del C.S.M., ai requisiti che mirano ad assicurare un’elevata competenza professionale

¹ Si precisa sin d’ora che, nel testo, l’utilizzo del lemma “nomina” è impiegato talvolta in senso ampio e generico, riguardando tanto le nomine in senso stretto quanto l’elezione dei componenti gli organi di garanzia.

² I riferimenti marginali che si faranno al solo organo di tutela dell’autonomia e indipendenza della magistratura spagnola (e non del corrispettivo italiano) sono motivati anzitutto dalla sostanziale coincidenza temporale tra le due vicende oggetto di studio nel presente Volume e, in secondo luogo, dalla stretta connessione che, in Spagna, i ritardi nelle nomine del *Consejo General del Poder Judicial* hanno avuto sull’intera vicenda del c.d. «blocco delle nomine» (sulla quale v. *infra* per i riferimenti bibliografici).

³ Un cambiamento di prospettiva nello studio del principio della separazione dei poteri si deve alla teorica dei «cicli funzionali» di G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, II, Milano, 1984, spec. 262 ss. Ricorre ai concetti di stasi e dinamismo M. FIORAVANTI, *Il cerchio e l’ellisse. I fondamenti dello Stato costituzionale*, Roma-Bari, 2020, 13, per spiegare il passaggio dallo stato di diritto allo stato costituzionale, in ordine (tra l’altro) al potere dei giudici di applicare la Costituzione in assenza della *interpositio legislatoris*.

del nominato⁴) alla distribuzione del potere di nomina tra diversi soggetti istituzionali⁵, allo scopo di garantire l'imparzialità del soggetto nominato e, in ultima analisi, l'indipendenza dell'organo nel suo complesso rispetto agli altri poteri dello Stato, fino poi alle norme sulla durata del mandato dei componenti.

È questo, del resto, un momento fondamentale del meccanismo di garanzia dell'«interesse alla regolarità costituzionale»⁶ che passa, secondo le più autorevoli ricostruzioni teoriche⁷, anche attraverso la «struttura» dell'organo, il suo assetto e la sua collocazione in una «posizione di separazione»⁸ rispetto agli altri organi portatori di «istanze politicamente attive»⁹. Una siffatta *posizione* (si enfatizza questo termine proprio perché comunemente riferito ad un dato *spaziale* piuttosto che ad uno temporale¹⁰) di separazione si avrà come risultante della complessiva conformazione normativa dell'organo di garanzia nei suoi momenti di *stasi*, anche avuto riguardo alla permanenza in carica dei suoi componenti¹¹.

⁴ In questo caso il tempo può rilevare ove vengano previsti limiti d'età per l'accesso alla carica o l'aver svolto per un determinato periodo di tempo una certa attività: è il caso dei venti o quindici anni di esercizio professionale richiesto agli avvocati per poter accedere, rispettivamente, all'ufficio di giudice costituzionale o di membro del Consiglio Superiore della Magistratura.

⁵ F. PIERANDREI, voce *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, spec. 890, ove osserva che «le istituzioni funzionano in modo più o meno soddisfacente a seconda delle qualità, intellettuali e morali, degli uomini che ne siano titolari [...]» Per perseguire questo obiettivo i Costituenti scelsero un «duplice criterio, da un lato di affidare la nomina ad organi particolarmente qualificati – in armonia con le caratteristiche di struttura dell'ordinamento della Repubblica – dall'altro lato di predeterminare le categorie delle persone che si presumeva fossero dotate delle attitudini necessarie e sufficienti, come quello più idoneo a far conseguire un bilanciamento fra le designazioni compiute dai diversi organi e ad assicurare alla Corte la possibilità di operare con indipendenza di giudizio».

⁶ S. GALEOTTI, voce *Garanzia costituzionale*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1968, 493: la garanzia deve contribuire ad «assicurar[e] la conservazione e la persistenza [della Costituzione] come sistema normativo» e «come assetto dei rapporti politici».

⁷ S. GALEOTTI, *La garanzia costituzionale (Presupposti e concetto)*, Milano, 1950; ID., *Garanzia*, cit.

⁸ S. GALEOTTI, *Garanzia*, cit., 508.

⁹ *Ibid.*, 508.

¹⁰ Secondo il *Vocabolario on line* della Treccani, il termine “posizione” significa, anzitutto «[i]l luogo, o il punto di un luogo in cui una cosa è posta o si trova, considerato e determinato in relazione ad altre cose o ad altri punti di riferimento [...]» (enfasi aggiunte).

¹¹ S. GALEOTTI, *op. et loc. ult. cit.*, secondo il quale una siffatta posizione è «rilevabile da tutta la normativa sull'organizzazione del soggetto od organo di garanzia, dal modo

Il secondo profilo riguarda le regole disciplinanti il *moto* che si innescano (o dovrebbe innescarsi) allorché cessi il mandato di uno o più dei loro componenti; e quindi l'eventuale possibilità di rinnovarlo (tramite una nuova nomina) o di prorogarne la durata, e gli obblighi di provvedere alla nuova nomina e alla eventuale loro sanzionabilità. Di queste regole la Costituzione italiana, così come la legislazione ordinaria, sembra essere carente, lasciando così ampio spazio al decisore politico che, anche in passato, non ha dato buona prova di esercitare le proprie prerogative nel *tempo giusto*.

È il profilo dinamico, del resto, a venire in rilievo nei casi di ritardi nelle nomine dei componenti gli organi di garanzia. Si ometteranno, in questa sede, i riferimenti fattuali alle vicende più recenti, ampiamente noti quanto al caso italiano (il ritardo nella scelta di quattro giudici costituzionali, eletti dal Parlamento in seduta comune il 13 febbraio 2025) e approfonditamente studiati, anche in relazione alla questione spagnola sul c.d. «blocco delle nomine», da una vasta schiera di studiosi¹².

della sua formazione, ai requisiti per la nomina, alla durata della carica, alle prerogative che tutelano l'ufficio sia nei singoli componenti, come nell'unità complessiva del corpo o del collegio».

¹² Sulla recente vicenda italiana si v., *ex multis*, U. ADAMO, *La composizione ordinaria della Corte costituzionale*, Napoli, 2024; ID., *Una questione (anche) di tempi: la Corte costituzionale italiana e i suoi organi eligenti (fine 2023 – inizio 2024)*, in *Iceonline*, 1/2024, 11 ss.; F. BIONDI e P. VILLASCHI, *Un ritardo voluto? Considerazioni sulla mancata elezione di un giudice costituzionale da parte del Parlamento in seduta comune*, in *Giustizia insieme*, 30 luglio 2024; P. FARAGUNA, *Il giudice vacante alla Corte costituzionale: una questione di numeri*, in *Iacostituzione.info*, 19 febbraio 2024; C. CARUSO e P. FARAGUNA, *La Corte costituzionale a ranghi ridotti: inefficienze e rischi derivanti dalla perdurante mancata elezione del quindicesimo giudice costituzionale*, in *Giustizia insieme*, 29 luglio 2024; A. PUGIOTTO, *Come e perché vincere la tentazione di una Corte costituzionale ad assetto variabile*, in *Quad. cost.*, 2/2024, 411 ss.

Per una disamina delle vicende relative al «blocco delle nomine» in Spagna, cfr. S. ROMBOLI, *La Spagna di fronte al blocco delle nomine: tra esigenze di funzionalità e rispetto delle regole costituzionali*, in *Quad. cost.*, 1/2023, 171 ss.; nonché, alla luce di una recente pronuncia della Corte europea dei Diritti dell'uomo, S. RAGONE, *La "crisi delle nomine" del Consejo General del Poder Judicial al vaglio della Corte EDU (caso Lorenzo Bragado e altri c. Spagna, 2023)*, in *Osservatorio AIC*, 1/2024, 6 febbraio 2024, 357 ss. Particolarmente utile, altresì, la consultazione delle *Cronache costituzionali dall'estero* pubblicate in ciascun fascicolo di *Quad. cost.* e curate, quanto all'ordinamento spagnolo, da R. SCARCIGLIA. Sul punto, cfr. i contributi presenti in questo *Volume*, spec. quelli di S. RAGONE, *Legittimazione e nomine nelle giurisdizioni costituzionali di Spagna e Italia* e di G. DONATO, *Il ritardo nella nomina "politica" dei giudici costituzionali: un morbo incurabile?*, spec. par. 3, *ma passim*.

2. *Dalla rilevanza teorica del tempo nelle vicende costituzionali alla «separazione temporale dei poteri»*

Per meglio inquadrare il tema dei ritardi da un punto di vista generale, anche indipendentemente dall'osservazione delle vicende poc'anzi menzionate, può essere utile svolgere qualche breve considerazione sulla rilevanza, anche teorica, del *tempo* nel diritto costituzionale. Sul punto si rimanda a uno tra i più importanti studi sul tema¹³, nel quale il tempo viene preso in considerazione sotto molteplici punti di vista, a partire dall'affermazione del suo rapporto con il diritto¹⁴, nel quale il primo, così come lo spazio, rimane ad una prima analisi «estrane[o]» all'ordinamento e «non assume [...] valore e significato giuridico»¹⁵. Nondimeno, rimane ad esso intimamente legato seguendone «la storia»¹⁶. Tant'è che uno dei criteri per misurare l'effettività dei diritti¹⁷ è quello di saggiarne la «media osservanza» necessariamente in una dimensione temporale (oltre che spaziale): ecco che il tempo assume, anche per il diritto (ed il diritto costituzionale)¹⁸, il ruolo di «unità di misura»¹⁹. Esso è anche un «fatto giuridico oggettivo», ovvero un «elemento essenziale della norma» giuridica²⁰, pertanto consustanziale al diritto²¹. Nel medesimo scritto si analizzano altresì problemi cruciali quali la «durata della costituzione», anche in relazione ai vari tipi di costituzione (bilancio, programma), e la natura delle sue norme (precettive, programmatiche) per poi approdare alla «dimensione temporale e divisione dei poteri».

In proposito, vengono passate in rassegna le teorie di coloro i quali hanno declinato il principio della separazione dei poteri in una prospettiva diacronica²² mettendo in luce, tra l'altro, il pensiero di Steffani, il

¹³ T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Milano, 1978, 783 ss. ora in *Id.*, *Opere*, I, Milano, 2000, 477 ss.

¹⁴ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 477 ss.

¹⁵ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 478.

¹⁶ *Ibid.* Si afferma, più in avanti, che «[il] tempo diviene (assieme allo spazio) una forma della storia» (479).

¹⁷ Martines parla della «vigenza» e della «validità di una norma» (478).

¹⁸ *Ibid.*, 479.

¹⁹ *Ibid.*, 479.

²⁰ *Ibid.*, 506.

²¹ In questo senso si veda G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in A. D'ALOIA, T. DI MANNO, E. MALFATTI, G. SORRENTI (a cura di), *Le corti costituzionali e la protezione delle generazioni future*, Atti del Convegno di studi svoltosi a Messina l'8-9 novembre 2024, Napoli, 2025, 453.

²² Si fa riferimento a Husserl, Kagi e Steffani.

quale ritiene che ogni dibattito sulla distribuzione delle funzioni non possa prescindere dal dato temporale, così come accade per i limiti alla durata di alcuni uffici o cariche pubbliche²³. Secondo il politologo tedesco sarebbe necessario, pertanto, integrare le basi teoriche del diritto costituzionale con una riflessione sulla separazione temporale dei poteri²⁴.

In questo senso, quella statunitense è la «prima Costituzione moderna [con cui] si introduce, insieme alla separazione organica, la separazione temporale dei poteri»²⁵: ciascun organo viene rinnovato, anche parzialmente, con una cadenza temporale ben definita, spesso ravvicinata e puntualmente limitata nel tempo²⁶, in modo da «organizzare [razionalmente] l'alternanza dei blocchi di interessi organizzati alla direzione dello stato»²⁷ con la singolare conseguenza di garantire la stabilità di un sistema attraverso la «grande dinamicità politica» che lo connota²⁸. In tal modo, il concreto invero del principio della separazione di poteri è «affidat[o], anziché alla diversa origine sociale dei poteri stessi, alla loro differente durata nel tempo»²⁹. Un siffatto sistema può funzionare grazie alle peculiarità della società nordamericana, priva delle «caste chiuse» e delle «incrostazioni» presenti nel tessuto sociale del vecchio continente. Diversamente, in una società priva di dinamismo, in ipotesi espressiva per un lungo lasso di tempo di una medesima maggioranza, «[a] nulla varrebbe [...] una diversa scansione temporale nel rinnovo dei titolari delle cariche pubbliche»³⁰. A ciò si aggiungano le peculiarità della forma di governo

²³ W. STEFFANI, *Gewaltenteilung Im Demokratisch-Pluralistischen Rechtsstaat*, in *Politische Vierteljahresschrift*, 3/1962, 272, reperito su *Jstor*. Del resto, il limite alla durata in carica degli organi risponde ad esigenze tecnico-politiche: T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 507.

²⁴ W. STEFFANI, *op. et loc. ult. cit.* Testo originale: «Insofern die staatsrechtliche durch die temporale Teilungslehre zu ergänzen».

²⁵ G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, II, cit., 20.

²⁶ Talvolta, come nel caso della Corte Suprema, un limite temporale non è stabilito, se non tramite la locuzione «*during good behaviour*» notoriamente riferita al mandato sostanzialmente vitalizio dei nove togati.

²⁷ G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 19.

²⁸ G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 20.

²⁹ *Ibid.*, 20.

³⁰ *Ibid.*, 20. Va in proposito rammentato che, come noto, nel testo originario della Costituzione Camera e Senato avevano una durata diversa (cinque anni la prima, sei il secondo). Al riguardo, il motivo della diversa durata andava rinvenuto nella «*continuità* della rappresentanza popolare, senza pericolose interruzioni che avrebbero potuto compromettere [...] la nuova democrazia che sia andava costruendo»: così S. TRAVERSA, *Art. 60*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1984, 160, nt. 8 (corsivo aggiunto). Ad ogni modo, sino alla equiparazione della durata delle due Camere, operata con la l. cost. 9 febbraio 1963, n. 2, lo scioglimento anticipato del Senato nel

presidenziale, che rendono non del tutto sovrapponibili (e, al massimo, comparabili con molta difficoltà) le riflessioni condotte in riferimento alle numerose forme di governo parlamentare presenti in Europa.

3. *Il “tempo delle nomine” parlamentari dei giudici costituzionali in Italia e il divieto di prorogatio*

Nell’ordinamento italiano, così come in altre esperienze continentali, non sono previsti i rinnovi a cadenza puntuale e ravvicinata tipici della costituzione statunitense; esistono nondimeno norme e principi che garantiscono la separazione *nel tempo* dei poteri.

In particolare, tra le varie garanzie «*ratione temporis*»³¹ che assicurano l’indipendenza degli organi di garanzia, oltre alla durata della carica dei propri componenti e all’eventuale possibilità di rinnovarne il mandato, assume un particolare rilievo la presenza o meno, nella disciplina sulla durata degli organi, dell’istituto della *prorogatio*. In una prima generica accezione, essa è definita come «un istituto che serve ad assicurare, in qualche modo, la continuità dell’esercizio delle pubbliche funzioni» anzitutto di «un organo, anche scaduto [...]»³².

Limitando l’analisi al caso della Corte costituzionale, l’istituto si atteggiava diversamente, avendo un effetto limitato al singolo titolare che scade, di volta in volta; cosicché, il divieto di *prorogatio* dei *singoli componenti* non si riflette, in qualche misura, sull’*organo*, che rimane in piedi, sia pure con una composizione ridotta³³ (salvo il caso, finora mai verificatosi, del venir meno degli undici giudici costituzionali necessari per la

1953, 1958 e 1963 «aveva sempre condotto ad una contestuale elezione delle due Camere» e che, comunque, dopo il 1963 non è mai stata sciolta singolarmente una sola Camera (*Ibid.*, 166 s.). Confuta la natura «tecnica» dello scioglimento del Senato del 1953 L. CARLASSARE, *Art. 88*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1983, 42, la quale altresì documenta le contestazioni agli altri scioglimenti del Senato, sostanzialmente disapplicativi dell’art. 60 nella sua formulazione originaria (*Ibid.*, 48).

³¹ A. FUSCO, *L’indipendenza dei custodi*, Napoli, 2019, 131. Sullo specifico profilo oggetto del presente Volume, cfr. EAD., *Un “mighty problem”: la garanzia iniziale dell’indipendenza del giudice*, in questo Volume. Una panoramica più ampia sul tema è offerta da R. BUSTOS GISBERT, *Independencia judicial e integración Europea*, Valencia, 2022.

³² G. D’ORAZIO, voce *Prorogatio (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 428.

³³ «Alla scadenza dall’*officium*, vengono così a cessare anche i *munera*»: G. ZAGREBELSKY e V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, 18.

validità delle sedute³⁴), con un equilibrio alterato, all'interno dell'organo, dalla mancata nomina del membro cessato.

Com'è noto, infatti, il IV comma dell'art. 135 della Costituzione prevede che «[a]lla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall'esercizio delle funzioni»³⁵. Al contempo, l'art. 5 della legge costituzionale n. 2 del 1967 dispone che «[i]n caso di vacanza a qualsiasi causa dovuta, la sostituzione [del giudice] avviene entro un mese dalla vacanza stessa»³⁶; un termine, quello previsto dalla disposizione da ultimo richiamata, pacificamente ritenuto come «meramente ordinatorio»³⁷. È forse questo il punto che segna una differenza tra l'ordinamento italiano e spagnolo e che ha complicato il rinnovo degli organi di garanzia nel secondo caso³⁸.

³⁴ Art. 16, co. II, della legge n. 87 del 1953: «La Corte funziona con l'intervento di almeno undici giudici». Dal 21 dicembre 2024 al 19 febbraio 2025, data del giuramento dei quattro giudici eletti dal Parlamento in seduta comune, la Corte costituzionale ha avuto undici componenti rispetto ai quindici previsti dalla Costituzione. In proposito, è stata prospettata «l'abolizione del *quorum*» in parola (da ultimo, D. CASANOVA, *Sul ritardo nella nomina dei giudici costituzionali da parte del Parlamento in seduta comune*, in *Consulta OnLine*, II/2025, 56, consapevole nondimeno dell'emergenzialità del rimedio che, comunque, non introdurrebbe «né alcun incentivo a procedere rapidamente» all'elezione dei componenti della Corte cessati dalla carica, «né [contribuirebbe] a salvaguardare i valori sottesi e comunque determinanti della pienezza della composizione della Corte costituzionale»). Vi è altresì chi ha proposto, come *extrema ratio*, che la Corte possa dichiarare illegittime, attraverso la via dell'autorimessione «[...] le norme costituzionali che contribuiscono a determinare la paralisi: l'oggetto potrebbe essere dato dalle disposizioni che escludono la *prorogatio* dei giudici, oppure quelle che impediscono alla Corte di funzionare con un collegio composto da meno di 11 giudici» (C. CARUSO e P. FARAGUNA, *op. cit.*).

³⁵ Così come modificato dalla legge cost. n. 2 del 1967. Precedentemente era prevista una durata più lunga della carica e la possibilità di rielezione, anche se non immediata, dei giudici, oltre che un meccanismo di rinnovo parziale che, per la sua complessità, è stato sostituito dall'attuale regime di rinnovo dei componenti l'organo («I giudici sono nominati per dodici anni, si rinnovano parzialmente secondo le norme stabilite dalla legge e non sono immediatamente rieleggibili»).

³⁶ Sulle vicende che portarono all'approvazione della legge costituzionale si veda A. RUGGERI e A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, 54.

³⁷ Da ultimo, F. BIONDI e P. VILLASCHI, *op. cit.*, par. 2. Analogamente, G. ZAGREBELSKY e V. MARCENÒ, *op. cit.*, 19 e D. SCOPELLITI, *La natura del Parlamento in seduta comune come seggio per l'elezione degli organi di garanzia: da collegi imperfetti a candidature imperfette (e viceversa)?*, in questo *Volume*, par. 4. Quest'ultimo A. annovera l'interpretazione del termine come ordinatorio tra «l'insieme delle convenzioni costituzionali sulla nomina politica degli organi di garanzia».

³⁸ In quel contesto, infatti, il *Consejo General del Poder Judicial* (CGPJ) è rimasto per anni in carica nella medesima composizione; ciò che ha determinato un «effetto domino

Esistono, come noto, degli aspetti critici del divieto di *prorogatio* introdotto nel 1967³⁹: tra questi, oltre al rischio che la Corte si trovi ad operare in una «formazione ridotta», vi è quello più grave di una sua «soppressione di fatto»⁴⁰, che rimarrebbe in astratto prevista dalla Costituzione ma i cui componenti cessati non verrebbero, alla scadenza, sostituiti, fino ad arrivare ad uno “svuotamento” dell’organo (un processo logicamente e cronologicamente inverso a quello che ha portato alla sua tardiva costituzione, dal 1948 al 1956 e che potrebbe mimare quello occorso nel caso dell’Alta Corte per la Regione siciliana⁴¹). Non che la previsione della *prorogatio* dei giudici sia priva di controindicazioni: vi è il rischio che la Corte venga “congelata” in una determinata composizione⁴², in ipotesi gradita alla maggioranza di turno.

Occorre, infatti, discernere tra le esigenze di permanente funzionalità dell’organo e la tempestività del suo rinnovo. Se il fine precipuo della *prorogatio*, come osservato poc’anzi, è quello di assicurare la *continuità* dell’organo nell’esercizio delle proprie funzioni, ciò non può risolvere il problema dei ritardi nelle nomine⁴³: viceversa può aggravarlo, come l’esperienza spagnola dimostra⁴⁴.

Ciò va chiarito poiché il discorso sulla (assenza di) *prorogatio* viene talvolta associato a quello sui ritardi nelle nomine. Si è difatti sostenuto che il meccanismo della *prorogatio*, se reintrodotta, «potrebbe sopperire ai ritardi nella selezione dei nuovi giudici, soprattutto di estrazione parlamentare»⁴⁵, settore nel quale si registrano i maggiori rallentamenti, come nel caso italiano. Nondimeno, l’osservazione dell’esperienza spagnola

[...] che ha coinvolto altre nomine, dato che il *Consejo* è l’organo incaricato di indicare due dei 12 magistrati del *Tribunal Constitucional* [...]» (S. ROMBOLI, *op. cit.*, 171.)

³⁹ Prima si riteneva operante, invece, l’istituto della *prorogatio*: maggiori ragguagli in G. ZAGREBELSKY e V. MARCENÒ, *op. cit.*, 19, spec. nt. 15.

⁴⁰ G. ZAGREBELSKY e V. MARCENÒ, *op. cit.*, 19.

⁴¹ Ripercorre nel dettaglio i passaggi salienti della «crisi» dell’Alta Corte e la sua «scomparsa di fatto», A. RUSSO, *L’Alta Corte per la Regione siciliana*, in *Cronache parlamentari siciliane*, 3-4/1973, 39 ss.

⁴² In termini analoghi G. ZAGREBELSKY e V. MARCENÒ, *op. cit.*, 20.

⁴³ Come di recente correttamente rilevato da U. ADAMO, *La composizione ordinaria*, cit., 220.

⁴⁴ Anche secondo G. DONATO, *op. cit.*, par. 4, la *prorogatio* alimenterebbe i ritardi. V., inoltre, S. RAGONE, *Legittimazione e nomine*, cit., par. 3, secondo cui, da un punto di vista generale, «determinante risulta la presenza o meno della *prorogatio* del mandato» (istituto «divenuto sempre più rilevante» in Spagna, specie a partire dal 2007).

⁴⁵ A. FUSCO, *op. cit.*, 132, che ne sottolinea altresì la caratteristica garantista «della funzionalità dell’organo» nel complesso piuttosto che di quella del singolo componente.

sembra condurre ad una opposta conclusione: in quel contesto, i ritardi nelle nomine sono stati possibili anche perché era prevista la *prorogatio* dei componenti il *Consejo General del Poder Judicial*. Difatti, «nonostante ripetuti solleciti da diversi organi» alla nomina dei nuovi componenti, «era [...] rimasto [...] in carica *ad interim* il *Consejo* uscente»⁴⁶.

Diversamente, se è di tempestività nel rinnovo che bisogna occuparsi, occorre passare al vaglio i molteplici istituti che mirano a garantirla in altro modo; tra questi, ci si soffermerà sulla previsione della nomina o elezione del componente il cui mandato è cessato, prima della sua scadenza⁴⁷. Una siffatta previsione, non presente nel nostro ordinamento⁴⁸, per essere efficace, dovrebbe essere accompagnata da norme che ne garantiscano l'effettiva osservanza da parte di tutti gli attori istituzionali, Parlamento in seduta comune *in primis*. Come autorevolmente sostenuto, il miglior rimedio in questi casi è infatti «la tempestiva sostituzione dei giudici, alla scadenza del loro mandato, da parte di chi ne ha il potere e il dovere»⁴⁹.

4. Quale rimedio ai ritardi “parlamentari” nelle nomine?

Posto che la stragrande maggioranza dei ritardi riguarda l'elezione parlamentare dei giudici costituzionali⁵⁰, ci si può limitare, in questa sede, ad analizzare uno dei molteplici rimedi proposti dalla dottrina per risolvere il problema⁵¹.

⁴⁶ S. RAGONE, *La “cisi delle nomine”*, cit., 360.

⁴⁷ G. D'ORAZIO, *op. cit.*, 429, che menziona, altresì la c.d. «perennità dell'organo» che si ha quando un organo collegiale può «funzionare con *quorum* strutturale diverso dal *plenum* dei suoi membri», rinnovandosi «o per singoli componenti o per quote limitate di essi a scadenze prefissate»; o, ancora, «la supplenza» e «l'*interim*», così come «l'istituzione di organi straordinari *ad hoc* per l'esercizio, sia pure parziale (limitato agli atti urgenti o improrogabili, o di ordinaria amministrazione), di funzioni di altri organi (di enti territoriali autonomi) nei cui confronti sia adottato, in sede di controllo, un provvedimento di scioglimento, che preclude una proroga dei suoi poteri» (430).

⁴⁸ Si prevede infatti un obbligo (sprovvisto di sanzione, come *supra* osservato) di provvedere alla nomina entro un mese dalla cessazione del mandato.

⁴⁹ G. ZAGREBELSKY e V. MARCENÒ, *op. cit.*, 20.

⁵⁰ D. CASANOVA, *op. cit.*, 41, che richiama (nt. 1) uno studio più risalente a supporto dell'affermazione, documentando qualche caso di ritardo imputabile al Capo dello Stato e alle supreme magistrature.

⁵¹ Ne danno atto di recente U. ADAMO, *op. ult. cit.*, 219 ss. e D. CASANOVA, *op. cit.*, 40 ss.

L'intento di chi scrive non è necessariamente quello di formulare una proposta dai contorni nettamente definiti. Si ritiene nondimeno utile, per i motivi che si esporranno a breve, proseguire la riflessione sul tema della avocazione, da parte del Capo dello Stato, del potere di elezione/nomina in caso di inadempienza del Parlamento in seduta comune⁵².

Occorre doverosamente precisare di essere consapevoli delle forti difficoltà che incontrerebbe l'attuazione di una siffatta (forse ingenua) proposta a causa della necessaria modifica della Costituzione e della reale esistenza della volontà di una qualsiasi maggioranza di privare il Parlamento di una così importante attribuzione.

Ciononostante, non può non sottolinearsi l'utilità di avviare adesso una riflessione sul punto, anzitutto per una ragione contingente: il Parlamento in seduta comune ha da poco eletto quattro giudici costituzionali e un eventuale dibattito parlamentare sulla modifica in parola potrebbe svolgersi con maggiore serenità, posto che i prossimi giudici di nomina parlamentare scadranno nel luglio del 2027 (uno) e nel febbraio 2034 (quattro, che sostituiranno gli ultimi eletti). Sembra dunque un momento propizio per approntare una soluzione al problema dei ritardi, proprio per l'assenza di interessi contingenti: non si conosce infatti la futura composizione politica del Parlamento in seduta comune chiamato ad eleggere tre dei quattro prossimi giudici⁵³, né chi sarà il prossimo Capo dello Stato, eventualmente chiamato a nominarli in caso di inadempienza parlamentare.

Un secondo elemento che induce a riflettere su una simile soluzione proviene dalla recente (dicembre 2024)⁵⁴ modifica della Legge Fondamentale della Repubblica Federale tedesca, nel senso di un rafforzamento dell'indipendenza della Corte di Karlsruhe. In particolare, sono state costituzionalizzate regole già previste dalla legge; la più importante delle modifiche riguarda però la novella dell'art. 93, co. 2, L.F., che prevede un meccanismo di supplenza in caso di inerzia nella nomina di un giudice

⁵² Sul quale, da ultimo, si soffermano approfonditamente U. ADAMO, *op. ult. cit.*, 221 ss. e D. CASANOVA, *op. cit.*, 61 ss., che passano in rassegna anche le molteplici soluzioni prospettate nel corso del tempo da parte di numerosi studiosi.

⁵³ L'eccezione riguarda, salvo scioglimento anticipato delle Camere, la scadenza del mandato del giudice costituzionale Prof. Luca Antonini, che ha giurato il 26 luglio 2018. La XIX legislatura è iniziata il 13 ottobre del 2022. Il secondo mandato del Presidente Mattarella è iniziato il 3 febbraio 2022.

⁵⁴ Cfr. REDAZIONE, *Zum Schutz des BVerfG: Bundestag stimmt für Grundgesetzänderung*, in *beck online*, 19 dicembre 2024; REDAZIONE, *Absicherung des BVerfG: Auch der Bundesrat stimmt zu*, in *beck online*, 20 dicembre 2024.

del Tribunale costituzionale⁵⁵. Questa riforma, discussa da tempo e auspicata anche dai membri dello stesso organo di giustizia costituzionale⁵⁶, si inserisce in un quadro (non solo normativo) diverso da quello italiano⁵⁷. Nondimeno, nel contesto politico tedesco, anche a causa dei timori suscitati dai risultati elettorali delle forze di estrema destra⁵⁸, è particolarmente avvertita la preoccupazione di evitare i c.d. blocchi delle nomine e di garantire la continuità e l'integrità (anche numerica) dell'organo di

⁵⁵ «La legge federale [...] può prevedere che il diritto di voto possa essere esercitato dall'altro organo avente diritto se, entro un determinato periodo di tempo dopo la scadenza del mandato di un giudice, ovvero dopo la cessazione dalla carica prima del termine previsto, non ha luogo l'elezione del suo successore». Va comunque rilevata la presenza della *prorogatio* dei giudici costituzionali (Art. 93, co. 3., «Il mandato dei membri del Tribunale costituzionale federale dura dodici anni, e comunque non oltre la fine del mese in cui viene compiuto il sessantottesimo anno di età. Alla scadenza del mandato, i giudici continuano a svolgere le loro funzioni fino alla nomina del loro successore. È escluso il rinnovo o la successiva rielezione»). La traduzione è tratta da E. CATERINA, *Il Bundestag approva una legge di revisione costituzionale per rafforzare l'indipendenza del Tribunale costituzionale federale*, in www.cortecostituzionale.it, Servizio studi, Area di Diritto comparato, 16 dicembre 2024. G. D'AMICO, nelle sue *Considerazioni introduttive* al presente *Volume*, evidenzia che «Il legislatore costituzionale tedesco (che, peraltro, [abbia] costituzionalizzato una serie di regole sul *Bundesverfassungsgericht*, fino a quel momento contenute nella legge federale) [e] sembra così aver preso le misure, trovando il modo per ridurre al minimo i ritardi nella sostituzione dei giudici del *BVerfG*».

A commento della riforma si veda D. PARIS, *Una riforma per mettere in sicurezza il giudice costituzionale in Germania*, in *Quad. cost.*, 1/2025, 239, il quale mette in luce la diversità del contesto politico tedesco, nel quale il meccanismo di supplenza, già previsto con una differente formula, ha ora lo scopo «di trasferire il potere di nomina al *Bundesrat* [...]» nel quale, per il momento, non è rappresentato *AfD*.

⁵⁶ E. CATERINA, *Il Presidente emerito Voßkuhle e gli ex giudici costituzionali Britz ed Eichberger auspicano la costituzionalizzazione di alcune disposizioni della legge sul Tribunale costituzionale federale*, in www.cortecostituzionale.it, Servizio studi, Area di Diritto comparato, 14 gennaio 2024.

⁵⁷ Ne dà conto E. CATERINA, *La Corte prima della tempesta: come premunire le corti costituzionali da futuri assalti? La situazione in Germania e in Italia*, in *Diritti comparati*, 15 febbraio 2024. Sulle ultime evoluzioni della vicenda cfr. ID., *Il Bundestag elegge tre nuovi giudici costituzionali e il Bundesrat la nuova Vicepresidente del Tribunale costituzionale federale*, in www.cortecostituzionale.it, Servizio studi, Area di Diritto comparato, 30 settembre 2025.

⁵⁸ «Certamente in tale vicenda un peso non indifferente deve averlo giocato il notevole successo del partito *Alternative für Deutschland (AfD)*: tutti i sondaggi più recenti lo danno ben oltre il 20%, saldamente secondo partito dietro solo la *CDU/CSU*»: così E. CATERINA, *op. ult. cit.* (previsioni confermate nelle elezioni del *Bundestag* del 23 febbraio 2025, nel quale *AfD* ha ottenuto il 20,8% dei consensi). *AfD* è stato di recente qualificato come partito di estrema destra il 2 maggio 2025 dall'Ufficio federale per la protezione della Costituzione (*BfV*).

giustizia costituzionale, naturalmente situato in una posizione «contro-maggioritaria»⁵⁹.

Ancora, pare una soluzione che contemperi tutti i valori in gioco senza menomare le prerogative del Parlamento in seduta comune⁶⁰. Esso avrebbe sempre la possibilità di esercitarle entro un termine prestabilito, abbastanza ampio da consentire il raggiungimento di un compromesso e allo stesso tempo non troppo breve da determinare, nei fatti, un'automatica sostituzione presidenziale (si potrebbe ipotizzare ad esempio, un termine di sei mesi, coincidenti con gli ultimi sei mesi di mandato del giudice costituzionale in scadenza). Si tratterebbe, in altre parole, di costituzionalizzare il principio desumibile dalla locuzione latina «*festina lente*»: rinnovare senza indugio gli organi di garanzia, specialmente se non possono operare in regime di *prorogatio*, garantendo comunque il tempo necessario e adeguato a raggiungere un compromesso tra le forze politiche.

La separazione temporale dei poteri di cui si discorreva poc'anzi, infatti, vale anche per la Corte costituzionale: la sua composizione deve rispecchiare, oltre che esigenze pluralistiche, anche una logica «diacronica»⁶¹. La proposta del termine perentorio⁶² con un'eventuale sostituzione presidenziale (in una prospettiva tanto incentivante, per il Parlamento, quanto *eventualmente* sanzionatoria) si muove nel solco del secondo principio menzionato, in base al quale le nomine devono essere effettuate

⁵⁹ Di «difficoltà contromaggioritaria» discorre, com'è noto, A.M. BICKEL, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven-Londra, 1986.

⁶⁰ *Contra*. D. SCOPELLITI, *op. cit.*, par. 4, che guarda «con sospetto a tutte le proposte che intendono sostituire le funzioni di organo con un altro», ritenendole delle «*extremae rationes*» e che vedrebbero «l'intervento intrusivo di altri poteri dello Stato, in un procedimento di nomina che la Costituzione ha volutamente lasciato alla dialettica parlamentare, e alle liturgie e ritualità della politica». Anche S. RAGONE, *Legittimazione e nomine*, cit., par. 3, giudica negativamente «[i] meccanismi che sono stati proposti nel tempo per ridurre i tempi [...]» a causa «della deficienze della cultura politica e istituzionale». Cfr., in senso sostanzialmente analogo, G. DONATO, *op. cit.*, per il quale l'opzione della sostituzione presidenziale, così come quella delle supreme magistrature o della stessa Corte, «modificherebbe la natura stessa di un organo costituzionale, determinando ripercussioni generali sul complessivo equilibrio dei poteri». Orbene, con riferimento all'ultimo punto, si condivide il rilievo relativamente alla sostituzione delle supreme magistrature (che rafforzerebbe la cosiddetta «anima giurisdizionale» della Corte a scapito di quella «politica») e alla cooptazione del giudice da parte della stessa Corte (meccanismo non coerente con la logica della divisione dei poteri).

⁶¹ G. SILVESTRI, *Corte costituzionale, sovranità popolare e "tirannia della maggioranza"*, in *Questione giustizia*, 1/2019, 25.

⁶² Non si trascura la possibilità che nemmeno il Capo dello Stato provveda alla nomina entro il termine previsto: maggiori ragguagli *infra*.

in un preciso momento, collocato in un punto (pre)determinato della linea temporale. I giudici della Corte di estrazione parlamentare devono infatti essere nominati «in contesti politici differenti, in considerazione che pure le istituzioni dotate del potere di nomina o elezione mutano nel tempo», in modo tale che i “nodi” politici non si accumulino e non vengano tutti al pettine creando una situazione di stallo, simile a quella verificatasi di recente in Spagna. Inoltre, le cosiddette nomine «a pacchetto», che si riproporranno tra nove anni per i quattro giudici di estrazione parlamentare, «svuota[no] l'autentica *ratio* delle maggioranze qualificate, che la Costituzione richiede a garanzia di *singole* scelte condivise»⁶³.

Le vicende politiche che occupano i partiti mutano fisiologicamente e si sommano di giorno in giorno, generando talvolta un'inestricabile matassa; il rischio potenziale è quello di rendere sempre più difficile il raggiungimento di un compromesso (anche) sulle nomine.

Si è consapevoli, ad ogni modo, dell'esistenza di possibili obiezioni alla proposta qui patrocinata⁶⁴, imperfetta ma comunque migliorativa dell'attuale quadro normativo, poiché la previsione del meccanismo di sostituzione incentiverebbe il Parlamento in seduta comune ad esercitare le sue prerogative⁶⁵, anche unitamente ad altre misure meno invasive prospettate dagli studiosi⁶⁶, e favorirebbe un pronto rinnovo della Corte.

Venendo alle criticità, anzitutto rimarrebbe comunque possibile l'ipotesi di inerzia o ritardo nella nomina da parte del Presidente della Repubblica.

Sebbene si tratti di un potere istituzionalmente dotato di una «fun-

⁶³ A. PUGIOTTO, *Consulta: gap di genere, voto segreto. Quante ombre sull'elezione dei giudici*, in *L'Unità*, 5 marzo 2025, 7.

⁶⁴ In linea con la proposta avanzata in questa sede pare essere D. CASANOVA, *op. cit.*, 68.

⁶⁵ Cfr., *ex multis*, A. CARDONE, *La composizione della Corte costituzionale, tra riforme «dirette», «indirette» e mancate*, in *Quad. cost.*, 1/2016, 33, secondo cui «si potrebbe prevedere un termine perentorio, accompagnandolo dal potere sostitutivo del Presidente della Repubblica, in modo da «costringere» il Parlamento ad effettuare le nomine di sua competenza onde non vedersi espropriato *ex constitutione* del proprio potere».

⁶⁶ Si fa riferimento alla misura della convocazione, ripetuta ed ininterrotta, da parte del Presidente della Camera, del Parlamento in seduta comune sino all'elezione del giudice costituzionale, proposta da G. GUARINO, *Deliberazione-nomina-elezione. A proposito della modalità di elezione da parte del Parlamento di un terzo dei giudici della Corte costituzionale*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1954, 99. Più di recente, propongono un rimedio analogo A. PUGIOTTO, *Come e perché vincere*, cit., 414, e G. DONATO, *op. cit.*, par. 5.

zione equilibratrice»⁶⁷, non è detto che, in futuro, l'equilibrio in parola sia mantenuto quanto alla nomina dei giudici costituzionali. Inoltre, in tale ultima eventualità, la maggioranza parlamentare potrebbe, in ipotesi, volutamente procrastinare l'elezione dei giudici costituzionali evitando così di dover trovare il necessario compromesso con le opposizioni, auspicando che il Presidente della Repubblica nomini giudici vicini ad una determinata parte politica⁶⁸. Ancora, non si trascura la possibilità che nemmeno il Capo dello Stato provveda alla nomina entro il termine previsto: uno scenario, questo, probabilmente indicativo di una situazione di seria compromissione del sistema costituzionale dovuta all'ineffettività dei precetti costituzionali, alla quale difficilmente una sanzione giuridica potrebbe porre rimedio⁶⁹. Nondimeno, si ribadisce che la proposta qui patrocinata appare comunque migliorativa dell'attuale quadro normativo e meno invasiva di altre misure⁷⁰, poiché prevede un meccanismo che incentiverebbe il Parlamento in seduta comune ad esercitare le sue prerogative.

Ancora, il Presidente avrebbe un *surplus* di potere che gli consentirebbe, in ipotesi, di nominare dieci giudici su quindici. Per ovviare ad un siffatto inconveniente, occorrerebbe che il potere di nomina non sia attri-

⁶⁷ Così, efficacemente, F. PIERANDREI, *op. cit.*, 890, laddove, analizzando l'ordine di nomina/elezione dei giudici costituzionali dai vari soggetti a ciò deputati, specialmente per la prima composizione della Corte, sottolinea la necessità «che il Presidente della Repubblica provvedesse per ultimo, esercitando una funzione equilibratrice nei confronti delle designazioni fatte in precedenza». Di questa funzione – si aggiunge – pare aversi avuta evidenza, ad esempio, in relazione al riequilibrio di genere nella composizione della Corte. In generale, la funzione presidenziale è quella di assicurare che la Corte si un organo «*realmente* misto (sia giurisdizionale che politico) nella misura in cui, a valle delle designazioni della magistratura e del Parlamento, egli [...] riesce a moderare e a equilibrare (anche) politicamente l'organo, *sempre che ne emerga l'esigenza*» (ultimi corsivi aggiunti): così, U. ADAMO, *op. ult. cit.*, 158 s.

⁶⁸ È appena il caso di rilevare che le maggioranze per eleggere i giudici costituzionali e il Presidente della Repubblica (dopo il terzo scrutinio) sono diverse.

⁶⁹ Cfr. S. RAGONE, *op. ult. cit.*, par. 3, secondo cui «non pare ipotizzabile un termine perentorio».

⁷⁰ Si pensi allo scioglimento delle Camere, da più parti proposto come rimedio che potrebbe rendere effettiva la previsione di un termine per l'elezione parlamentare dei giudici: uno strumento che vedrebbe come protagonista, comunque, il Capo dello Stato ma che potrebbe apparire sproporzionato, ove si consideri che travolgerebbe le assemblee elettive nella loro interezza, troncando il rapporto fiduciario e modificando i rapporti di forza tra le forze politiche fissati dal corpo elettorale con il voto. Si tratta, in altri termini della «massima sanzione costituzionale» [U. ADAMO, *op. ult. cit.*, 227], che andrebbe considerata come «*extrema ratio*» (232).

buito ad uno dei tre organi che già lo esercitano, *pro quota*. La migliore proposta che si muove in questa direzione, pur non priva di controindicazioni⁷¹, è quella della “cooptazione” da parte della Corte stessa del giudice non eletto dal Parlamento, che garantirebbe il funzionamento dell’organo.

In secondo luogo, verrebbe alterato il carattere “plurale” voluto dai costituenti per la composizione della Corte⁷². Sul punto occorre rimarcare che le prerogative del Parlamento sarebbero, sì, in una certa misura compresse ma, comunque, fatte in parte salve: esso avrebbe un adeguato periodo di tempo per esercitarle (in ipotesi, sei mesi)⁷³, dando modo alle forze politiche di giungere ad un accordo⁷⁴. Una sua inerzia, del resto, potrebbe essere significativa di una tacita rinuncia ad esercitarle, acconsentendo a che lo facciano altri. Certamente, se ciò dovesse accadere, il pluralismo di cui si discute sarebbe effettivamente alterato. Il rischio, nondimeno, è quello di lasciare la Corte del tutto sguarnita di fronte ad una possibile paralisi o, peggio ancora, di una destituzione operata in via di fatto, in assenza di *prorogatio* dei giudici⁷⁵. Un altro motivo per inter-

⁷¹ Cfr. gli argomenti addotti da U. ADAMO, *op. ult. cit.*, 224 s., che replica alle critiche di chi paventa il rischio di un “ingessamento” degli orientamenti giurisprudenziali e propone una soluzione all’eventuale stallo nell’elezione che potrebbe verificarsi in seno alla Corte stessa (nt. 120).

Anche nel caso della cooptazione da parte della Corte, tuttavia, evitato il rischio di un *surplus* di potere del Capo dello Stato, rimarrebbe presente quello della potenziale alterazione tra le tre componenti (Presidente della Repubblica, Supreme Magistrature, Parlamento in seduta comune) volute dal Costituente, mediante l’attribuzione ad un quarto organo del potere di nomina. Nondimeno, se si vuole trovare una soluzione effettiva al problema dei ritardi, occorre eccezionalmente, e alle condizioni sopra esposte, bilanciare la necessaria presenza delle tre componenti con il valore della continuità delle funzioni dell’organo di giustizia costituzionale.

⁷² Sul punto si veda la rassegna di U. ADAMO, *op. ult. cit.*, 33 ss.

⁷³ Ciò che ricalca, in qualche misura, lo schema adottato per la decisione del c.d. caso Cappato e tutti gli altri giudizi in cui la Corte ha rinviato l’udienza per consentire al legislatore di intervenire.

⁷⁴ Del resto, è anche necessario che le forze politiche abbiano un tempo adeguato – anche se non indefinito – per giungere ad un compromesso. In proposito, Q. CAMERLENGO [*Sulla riflettanza politica degli organi costituzionali di garanzia*, in *Consulta OnLine*, II/2025, 505 s.] ha di recente sostenuto, che «il ritardo può essere inteso come una reazione qualificata (*ponderazione*) verso un organo che viene percepito sempre più politico, e non invece come «inadempienza parlamentare» [G. Grasso] come tale potenziale fonte di responsabilità» e ha proposto la nozione di «riflettanza politica» della Corte come «chiave di lettura per interpretare» la «lentezza» del Parlamento in seduta comune all’elezione dei giudici costituzionali.

⁷⁵ Rimarrebbe, per A. PUGIOTTO, *Consulta*, cit., 7, il baluardo della VII disp. trans.

venire sull'attuale disciplina delle nomine, anche in questo caso seguendo il criterio dell'“affrettarsi con lentezza”.

fin. della Costituzione, a norma della quale «fino a quando non entri in funzione la Corte costituzionale, la decisione delle controversie indicate nell'articolo 134 ha luogo nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione».

GIUSEPPE DONATO*

IL RITARDO NELLA NOMINA “POLITICA” DEI GIUDICI COSTITUZIONALI: UN MORBO INCURABILE?

SOMMARIO: 1. La legittimazione politica mediata della Corte costituzionale. – 2. (*Segue*)... e la sua indipendenza: sintesi, non antitesi. – 3. Il ritardo nella nomina dei giudici: un’analisi fattuale. – 4. Le conseguenze dei ritardi e l’ineffettività dei rimedi. – 5. Dalla politica al diritto... e ritorno.

1. *La legittimazione politica mediata della Corte costituzionale*

Il ritardo nella nomina “politica” dei giudici costituzionali è un fenomeno così frequente da instillare un dubbio nell’osservatore: se si tratti davvero di una patologia del sistema o se, invece, ne rappresenti uno sviluppo ordinario che, pur non essendo auspicabile, rimane ineliminabile dal modello. L’adesione alla prima opzione richiede di individuare gli agenti patogeni e di prospettare le possibili terapie di cura; accogliendo la seconda ipotesi, invece, vanno valutati o i meri temperamenti del problema o, all’opposto, la possibilità di estirpare alla radice la stessa nomina politica dell’organo di giustizia costituzionale.

La *ratio* che sorregge questo istituto si ricollega direttamente alle funzioni svolte dal giudice delle leggi, secondo l’autorevole interpretazione di Kelsen. La Costituzione austriaca del 1920 «stabiliva che i membri della corte fossero eletti dal Parlamento e non già nominati dall’amministrazione, come gli altri giudici», poiché attribuiva «alla corte una funzione legislativa, una funzione, cioè, in via di principio riservata al parlamento»: un «atto negativo di legislazione» rappresentato dalla decisione di annullamento¹.

Sulla base del prototipo austriaco, l’ambivalenza della natura (in parte) *politica* di un organo chiamato a *giudicare* le leggi emerse con nitidezza anche nei lavori dell’Assemblea Costituente italiana: «[1]a Corte costi-

* Ricercatore a tempo determinato di tipo A in Diritto costituzionale e pubblico presso l’Università degli studi di Messina.

¹ H. KELSEN, *Judicial Review of Legislation. A Comparative Study of the Austrian and American Constitution*, in *The journal of politics*, 2/1942, ora in Id., *La giustizia costituzionale, La giustizia costituzionale*, trad. it. di C. Geraci, Milano, 1981, 300.

tuzionale, che noi stiamo per istituire» si chiedeva l'on. Codacci Pisanelli «dovrà – in altri termini – essere organo giurisdizionale o legislativo?»².

Nell'opinione dell'on. Bertone solo l'*apoliticità* della Corte avrebbe fornito rassicurazioni sul suo operato, mentre la promanazione, diretta o indiretta, dal Parlamento ne avrebbe riflettuto «i vizi, le virtù, i contrasti e i difetti», rendendola, forse, «un doppione»³. Se fosse stato il (solo) potere legislativo a creare la Corte, sarebbero state pregiudicate la divisione dei poteri e la garanzia dei diritti della persona; nondimeno, un intervento, almeno parziale, del Parlamento avrebbe «sensibilizzato [la Corte] alle situazioni politiche che mutano»⁴.

L'opportunità di una forma di collegamento con la politica era ravvisata anche da chi, come l'on. Mortati, evidenziava, con parole nette, le «funzioni strettamente giurisdizionali» dell'organo da istituire: se si fosse affidata la scelta al Presidente della Repubblica, ad esempio, si sarebbe mantenuto «il necessario contatto con la realtà politica, senza però attribuire direttamente la nomina al Parlamento, meno idoneo a compierla»⁵.

L'idea di fondo, pertanto, era quella di illuminare il sentiero della Corte con un barlume di sensibilità politica, evitando che il profilo tecnico-giuridico divenisse l'unica fonte di luce dell'organo da istituire⁶. D'altro canto, non poteva, *rectius*, non doveva ignorarsi la necessità di equipaggiare una *corte* di adeguati presidi alla sua indipendenza⁷.

² ASSEMBLEA COSTITUENTE, *Seduta antimeridiana del 28 novembre 1947*. Gli atti della Costituente sono consultabili sul sito *comenascelacostituzione.it*, a cura di E. Lamarque.

³ ASSEMBLEA COSTITUENTE, *Seduta antimeridiana del 28 novembre 1947, ibidem*. L'intervento così prosegue: «Secondo il progetto i giudici della Corte costituzionale sono designati in numero triplo dagli ordini giudiziari o forensi o professionali e sono scelti direttamente dal Parlamento. Mi immagino quale sarà la difficoltà del Parlamento di scegliere questi membri della Corte costituzionale; perché ciascun Gruppo politico vorrà avere quelli che sono aderenti alle proprie idee, e – indiscutibilmente – se la nomina è elettiva, la Corte costituzionale finirà col riflettere in qualche modo l'ambiente parlamentare da cui è nata. Questa è la legge della ereditarietà ed è ben difficile che la creatura non abbia i caratteri somatici e non rispecchi le caratteristiche dell'organismo che le ha dato vita».

⁴ Così l'on. La Pira, in ASSEMBLEA COSTITUENTE, *Seduta pomeridiana del 28 novembre 1947, ibidem*.

⁵ ASSEMBLEA COSTITUENTE, *Seduta pomeridiana del 28 novembre 1947, ibidem*.

⁶ Esigenza, almeno in parte, analoga, d'altro canto, ha consigliato di inserire i componenti laici – e di riservargli la vicepresidenza – nel CSM, che pure svolge funzioni diverse, non idonee a incidere direttamente sulla collettività.

⁷ Cfr. P. PASSAGLIA, *La disciplina della composizione come primo cardine dell'indipendenza e della legittimazione dell'organo: il caso della Corte costituzionale italiana*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *Le Corti costituzionali: composizione, indipendenza, legitti-*

2. (Segue)... e la sua indipendenza: sintesi, non antitesi

Il tentativo di raggiungere una sintesi, e non un’antitesi, fra la legittimazione politica mediata e la piena indipendenza (dei membri) della Corte si è sviluppato, in particolare, lungo tre direttrici: *a*) il possesso di specifici requisiti professionali; *b*) una procedura corredata da precise garanzie; e *c*) l’attenta configurazione del mandato del giudice.

La prescrizione di requisiti professionali è largamente attestata nel contesto europeo⁸, con diverse configurazioni che spaziano da una generica richiesta di formazione legale⁹ sino a indicare specificamente la professione di giudice¹⁰, avvocato¹¹ o professore universitario¹², e che sono spesso accompagnate da un ulteriore requisito di anzianità di servizio che varia dai dieci¹³, ai dodici¹⁴, ai quindici¹⁵ o ai diciotto anni¹⁶. Si tratta, a ben vedere, di una soluzione che assicura una legittimazione tecnica dell’eligendo e, al contempo, impedisce che la selezione possa essere motivata soltanto dalla appartenenza politica: una necessità, quest’ultima, tanto più avvertita nel modello italiano, in cui due terzi dei giudici provengono da un organo propriamente politico (il Parlamento in seduta comune) e da un organo certamente non sprovvisto di sensibilità politica (il Presidente della Repubblica).

Va sottolineato che, sebbene la Costituzione non preveda una rappresentanza di categoria nella scelta dei giudici¹⁷, la prassi si è comunque

mazione, Giornate seminariali, Bari, Università degli Studi, 25-26 maggio 2011, Torino, 2011, 203 ss.

⁸ Sulle forme di *constitutional design* di scelta dei giudici costituzionali, v. G. DELLEDONNE, “Cattura” delle corti costituzionali e designazione dei loro componenti: un quadro comparato, in Jean Monnet Module ENACTING Policy Paper, 1/2022. Desta particolare interesse, ai fini della presente ricerca, anche la scelta di figure evidentemente politiche come giudici costituzionali: sul punto, M. MÖSCHEL, *Ex-Ministers as Constitutional Judges*, Oxford, 2025.

⁹ Art. 147 Cost. Austria; art. 84 Repubblica Ceca; art. 143 Romania; art. 134 Slovacchia; volendo, anche art. 222 Portogallo.

¹⁰ Art. 122 Croazia; art. 93 Germania; art. 222 Portogallo; art. 159 Spagna.

¹¹ Art. 122 Croazia; art. 143 Romania; art. 159 Spagna.

¹² Art. 122 Croazia; art. 143 Romania; art. 159 Spagna.

¹³ Art. 147 Austria; art. 103 Lituania; art. 84 Repubblica Ceca.

¹⁴ Art. 96 Malta.

¹⁵ Art. 147 Bulgaria; art. 134 Slovacchia; art. 159 Spagna.

¹⁶ Art. 143 Romania.

¹⁷ Cfr. G. ZAGREBELSKY e V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, vol. II, Bologna, 2018, 17; in maniera adesiva, M. COSULICH, *Quis custodiet ipsos custodes? L’organizzazione*

sviluppata in maniera molto rigida: difatti, la totalità dei giudici costituzionali finora eletti dalle supreme magistrature ordinaria e amministrative apparteneva alla medesima giurisdizione che li ha espressi, così come i giudici votati dal Parlamento in seduta comune o nominati dal Presidente della Repubblica sono sempre stati scelti, salve sparute eccezioni¹⁸, tra professori universitari in materie giuridiche e, in misura inferiore, avvocati.

La procedura di nomina risponde a un prototipo utilizzato dalla Costituzione anche per la scelta di altre figure di garanzia – quale è il Presidente della Repubblica e quali sono, almeno per alcuni versi, i membri laici del CSM – e soddisfa, al contempo, le esigenze della politicità (mediata) e dell'indipendenza. La migliore conferma si desume dal fatto che l'*iter* prescritto è uguale e contrario rispetto a quello della mozione di fiducia al Governo, che è finalizzata ad assicurare soltanto una legittimazione politica dell'organo: il voto segreto, e non palese, né tantomeno motivato; la maggioranza qualificata, anziché semplice; una sola delibera del Parlamento in seduta comune, anziché due distinte delibere di ciascuna Camera. Questi accorgimenti consentono di marcare una distinzione fra gli elettori dei giudici e i sostenitori della maggioranza, impediscono una perfetta – o, comunque, automatica – sovrapposizione dei primi ai secondi e, in definitiva, elidono in maniera sufficiente il cordone ombelicale fra eletti ed elettori¹⁹.

Un'ulteriore garanzia di indipendenza, infine, è fornita dalla morfologia del mandato di giudice costituzionale. Il modello più diffuso tra i Paesi dell'Unione Europea prevede un termine lungo, superiore a quello del Parlamento²⁰, che oscilla dagli otto ai dodici anni²¹ e che viene di fre-

della Corte costituzionale quale strumento di garanzia della sua indipendenza, in *federalismi.it*, 25/2024, 90 s.

¹⁸ Se ne contano sei: G. Azzariti, Presidente onorario della Corte di cassazione, nominato dal Presidente della Repubblica (1955); G. Castelli Avolio, Presidente di sezione del Consiglio di Stato, nominato dal Presidente della Repubblica (1955); L. Oggioni, già Primo Presidente della Corte di cassazione, nominato dal Presidente della Repubblica (1966); B. Bucciarelli Ducci, Consigliere della Corte di cassazione, eletto dal Parlamento (1977); V. Caianiello, Presidente di sezione del Consiglio di Stato, eletto dal Parlamento (1986); P.M. Napolitano, Consigliere del Consiglio di Stato, eletto dal Parlamento (2006).

¹⁹ Cfr. Q. CAMERLENGO, *Sulla riflettanza politica degli organi costituzionali di garanzia*, in *Consulta OnLine*, II/2025, spec. 505 ss.

²⁰ Restano fondamentali le riflessioni T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, vol. III, Milano, 1978, 783 ss. ora in *Id.*, *Opere*, vol. I, Milano, 2000, 477 ss.

²¹ L'art. 122 della Costituzione della Croazia prevede un mandato di otto anni; dieci

quente accompagnato da un divieto assoluto di rieleggibilità²². Tale previsione inibisce *ab origine* qualsiasi rischio di un uso strumentale dell’ufficio di giudice costituzionale per ottenere la riconferma da parte di un eventuale mandante politico e dovrebbe altresì scongiurare, vista l’età media elevata, una ricompensa del giudice a fine mandato per altre vie²³.

3. Il ritardo nella nomina dei giudici: un’analisi fattuale

Il perno della procedura di elezione dei giudici costituzionali si rinviene nella prescrizione di una maggioranza qualificata²⁴, che esercita una funzione «di spolticizzazione dell’elezione, o meglio, di una politicizzazione equilibrata e neutralizzata, resa necessaria dall’accordo indispensabile tra i gruppi parlamentari: il condizionamento reciproco di questi inserisce ancor più, nella legittimazione democratica (o, come si è anche detto, in senso non tecnico, della «rappresentatività») della Corte, il ruolo dell’opposizione»²⁵.

Mutuando un’espressione della linguistica, si potrebbe definire la regola della maggioranza qualificata come una *vox media*, ovvero una locuzione che assume un’accezione positiva o negativa a seconda del contesto: dato che il suo raggiungimento postula necessariamente un accordo tra parti politiche diverse, il possibile esito oscilla fra scelte di alto profilo

anni in Repubblica Ceca (art. 84); dodici anni in Ungheria (art. 24) e Slovacchia (art. 134). Di gran lunga più diffuso il mandato di nove anni: art. 147 Bulgaria; art. 56 Francia; art. 103 Lituania; art. 194 Polonia; art. 222 Portogallo; art. 142 Romania; art. 165 Slovenia; art. 159 Spagna. Sono differenti, per composizione e funzioni dell’organo di giustizia costituzionale, i casi della Grecia (art. 100) e di Cipro (art. 133).

²² Cfr. gli articoli appena citati delle Costituzioni di: Bulgaria, Francia, Lituania, Polonia, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia.

²³ Meriterebbe altro approfondimento, non possibile in questa sede, la differente ipotesi del mandato *during good behaviour* previsto, ad esempio, per i giudici della Corte Suprema americana.

²⁴ Anche in questo caso si tratta di una regola condivisa in altri ordinamenti: cfr. art. 122 Croazia (due terzi dei membri), o art. 159, co. 1, Spagna (tre quinti dei membri). Anche in Germania è prescritta una maggioranza dei due terzi, ma non a livello costituzionale; per i più recenti sviluppi sul tema, cfr. S. WILLASCHEK, *Das Resilienzrisiko. Zur geplanten Einführung eines Ersatzwahlmechanismus für Verfassungsrichter innen ohne rechtliche Absicherung des Zweidrittelquorums*, in *Verfassungsblog*, 12 novembre 2024; A. ORAKHELASHVILI, *Strengthening the Resilience of the German Federal Constitutional Court*, in *Birmingham Law School Research and Scholarship Blog*, 15 gennaio 2025.

²⁵ G. D’ORAZIO, *Giudice costituzionale*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 951.

– che i contraenti non possono non condividere – o, al contrario, accordi al ribasso.

Ora, se la valutazione qualitativa delle nomine attiene a un ambito che non può essere indagato in questa sede, ciò che può essere compiutamente analizzato è il dato oggettivo della concreta messa in atto del modello costituzionale: una storia, come già anticipato, fortemente caratterizzata dai ritardi.

Giudice	Giuramento	Fine mandato	Ritardo	Giudice	Giuramento	Fine mandato
Bracci	15-dic-55	15-mag-59*	2 mesi	Branca	09-lug-59	09-lug-71
Cappi	15-dic-55	12-lug-63*	3 mesi	Bonifacio	25-ott-63	25-ott-75
Ambrosini	15-dic-55	15-dic-67	1 mese	Rocchetti	10-gen-68	10-gen-77
Jaeger	15-dic-55	15-dic-67	1 mese	Capalozza	10-gen-68	10-gen-77
Cassandro	15-dic-55	15-dic-67	1 mese	Trimarchi	10-gen-68	10-gen-77

*Tabella 1*²⁶

I primi cinque giudici di elezione parlamentare giurarono insieme, ma due di essi morirono prima di completare il mandato, allora di dodici anni. I nuovi giudici vennero individuati in tempi rapidi e venne preservata l'elezione contemporanea di tre giudici.

Giudice	Giuramento	Fine mandato	Ritardo	Giudice	Giuramento	Fine mandato
Branca	09-lug-59	09-lug-71	11 mesi	Amadei	28-giu-72	28-giu-81
Bonifacio	25-ott-63	25-ott-75	7 mesi	Elia	07-mag-76	07-mag-85
Rocchetti	10-gen-68	10-gen-77	1 mese	O. Reale	31-gen-77	31-gen-86
Capalozza	10-gen-68	10-gen-77	1 mese	Bucciarelli Ducci	31-gen-77	31-gen-86
Trimarchi	10-gen-68	10-gen-77	1 mese	Malagugini	31-gen-77	31-gen-86

Tabella 2

L'elezione della terza tornata di giudici costituzionali, che si dipana dall'inizio alla fine degli anni '70, palesa un sensibile contrasto fra la rapi-

²⁶ Le tabelle sono frutto dell'elaborazione personale dell'autore sulla base dei dati reperibili sul sito internet della Corte costituzionale. Il numero di mesi di ritardo è arrotondato all'unità più vicina; può comunque evincersi il termine preciso dal raffronto tra la data di fine mandato e la data di giuramento. L'asterisco che accompagna alcune date indica una cessazione anticipata del mandato, per morte o dimissioni.

da sostituzione dei tre giudici appartenenti al medesimo “pacchetto” e i primi segnali di allarme relativi alle due elezioni singole.

Giudice	Giuramento	Fine mandato	Ritardo	Giudice	Giuramento	Fine mandato
Amadei	28-giu-72	28-giu-81	13 mesi	E. Gallo	14-lug-82	14-lug-91
Elia	07-mag-76	07-mag-85	2 mesi	Dell’Andro	29-lug-85	29-ott-90*
O. Reale	31-gen-77	31-gen-86	1 mese	Spagnoli	25-feb-86	25-feb-95
Bucciarelli Ducci	31-gen-77	31-gen-86	1 mese	Casavola	25-feb-86	25-feb-95
Malagugini	31-gen-77	31-gen-86	9 mesi	Caianiello	23-ott-86	23-ott-95

*Tabella 3*²⁷

La tardiva sostituzione del primo giudice della terza tornata conferma, e aggrava, i problemi già riscontrati nell’elezione dello stesso Amadei, cui si aggiungono i nove mesi richiesti per il rinnovo di un giudice del trio rimasto, ulteriormente riducendo l’ipotesi di elezione contemporanea a due soli seggi.

Giudice	Giuramento	Fine mandato	Ritardo	Giudice	Giuramento	Fine mandato
E. Gallo	14-lug-82	14-lug-91	4 mesi	Guizzi	21-nov-91	21-nov-00
Dell’Andro	29-lug-85	29-ott-90*	13 mesi	Mirabelli	21-nov-91	21-nov-00
Spagnoli	25-feb-86	25-feb-95	11 mesi	Onida	30-gen-96	30-gen-05
Casavola	25-feb-86	25-feb-95	11 mesi	Mezzanotte	30-gen-96	30-gen-05
Caianiello	23-ott-86	23-ott-95	21 mesi	Marini	09-lug-97	09-lug-06

Tabella 4

Il decesso del giudice Dell’Andro, cui il Parlamento in seduta comune non ha posto rimedio per oltre un anno, ha determinato il ricongiungimento dell’elezione di due giudici, così come sono stati eletti tardivamente, e congiuntamente, Onida e Mezzanotte. I quasi due anni necessari per l’elezione di Marini rappresentano il ritardo più lungo finora registrati.

²⁷ Nel caso di giuramento contemporaneo di più giudici, come quello ora esaminato, non è possibile individuare in maniera univoca quale giudice abbia sostituito uno degli uscenti; la collocazione nelle tabelle, pertanto, ha fini esclusivamente illustrativi.

Giudice	Giuramento	Fine mandato	Ritardo	Giudice	Giuramento	Fine mandato
Guizzi	21-nov-91	21-nov-00	17 mesi	Vaccarella	29-apr-02	4-mag-07*
Mirabelli	21-nov-91	21-nov-00	17 mesi	De Siervo	29-apr-02	29-apr-11
Onida	30-gen-96	30-gen-05	5 mesi	Mazzella	28-giu-05	28-giu-14
Mezzanotte	30-gen-96	30-gen-05	5 mesi	Silvestri	28-giu-05	28-giu-14
Marini	09-lug-97	09-lug-06	1 giorno	Napolitano	10-lug-06	10-lug-15

Tabella 5

Le due coppie di giudici vengono mantenute per questi rinnovi, seppur con grave ritardo per il primo. Il sostituto di Marini, quasi per contrappasso alla sua elezione tardiva, giura il giorno dopo la scadenza del mandato del predecessore.

Giudice	Giuramento	Fine mandato	Ritardo	Giudice	Giuramento	Fine mandato
Vaccarella	29-apr-02	4-mag-07*	17 mesi	Frigo	23-ott-08	7-nov-16*
De Siervo	29-apr-02	29-apr-11	6 mesi	Mattarella	11-ott-11	2-feb-15*
Mazzella	28-giu-05	28-giu-14	5 mesi	Sciarra	11-nov-14	11-nov-23
Silvestri	28-giu-05	28-giu-14	18 mesi	Barbera	21-dic-15	21-dic-24
Napolitano	10-lug-06	10-lug-15	5 mesi	Prosperetti	21-dic-15	21-dic-24

Tabella 6

Le dimissioni di Vaccarella determinano la divisione della prima coppia di giudici, mentre la seconda viene spacchettata dal Parlamento in seduta comune sino a crearne, ancora una volta a causa del sensibile ritardo, una nuova.

Giudice	Giuramento	Fine mandato	Ritardo	Giudice	Giuramento	Fine mandato
Frigo	23-ott-08	7-nov-16*	20 mesi	Antonini	26-lug-18	26-lug-27
Mattarella	11-ott-11	2-feb-15*	10 mesi	Modugno	21-dic-15	21-dic-24
Sciarra	11-nov-14	11-nov-23				
Barbera	21-dic-15	21-dic-24				
Prosperetti	21-dic-15	21-dic-24				

Tabella 7

Giudice	Giuramento	Fine mandato	Ritardo	Giudice	Giuramento	Fine mandato
Sciarra	11-nov-14	11-nov-23	15 mesi	Luciani	19-feb-25	19-feb-34
Modugno	21-dic-15	21-dic-24	2 mesi	Marini	19-feb-25	19-feb-34
Prosperetti	21-dic-15	21-dic-24	2 mesi	Sandulli	19-feb-25	19-feb-34
Barbera	21-dic-15	21-dic-24	2 mesi	Cassinelli	19-feb-25	19-feb-34
Antonini	26-lug-18	26-lug-27				

Tabella 8

La cessazione anticipata, per dimissioni, di Frigo e Mattarella, unita ai consueti ritardi, ha determinato la formazione di un nuovo trio di giudici, poi divenuti quattro a causa della mancata elezione del sostituto del Presidente emerito Sciarra.

Dalla lettura di questi dati si desume, anzitutto, un progressivo aggravamento dei ritardi nel corso degli anni. Tolta l’elezione dei primi cinque giudici²⁸, appena quattro dei successivi quindici giudici²⁹ sono stati eletti con un ritardo maggiore ai tre mesi; viceversa, fra i diciassette giudici eletti successivamente – in un lasso di tempo analogo³⁰ – tolto l’eccezionale caso di Napolitano, il rinnovo di sei giudici ha richiesto fra i quattro e i sei mesi, mentre per i restanti dieci sono stati necessari dai dieci ai ventuno mesi.

La peggiore resa del sistema pare principalmente ascrivibile al mutato contesto politico, segnato dallo spartiacque dei noti avvenimenti di tangentopoli degli inizi degli anni ’90.

Nella c.d. prima repubblica, infatti, il sistema di partiti *allo stato solido*³¹ aveva dato vita a una convenzione costituzionale che assicurava, secondo una logica non necessariamente condivisibile, il vantaggio di una più rapida elezione dei giudici “di spettanza” a ciascun partito, oltre che la trasposizione nelle stanze della Consulta della pluralità di sensibilità politiche presenti in Parlamento. La scomparsa dei partiti della Costi-

²⁸ Peraltro, come noto, anche l’avvio dell’attività della Corte è stato contrassegnato da un considerevole ritardo, frutto di dinamiche politiche efficacemente definite come «ostruzionismo di maggioranza» da P. CALAMANDREI, *L'ostruzionismo di maggioranza*, in *Il Ponte*, 2/1953, 129 ss.

²⁹ Dal 1959 al 1986 (27 anni).

³⁰ Dal 1991 al 2018 (27 anni).

³¹ Sull’evoluzione del sistema dei partiti, tra i tanti, P. SCOPPOLA, *La repubblica dei partiti, evoluzione e crisi di un sistema politico (1945-1996)*, Bologna 1997; volendo, sia consentito il rinvio anche a G. DONATO, *Modello costituzionale dei partiti politici e sindacato giurisdizionale*, Napoli, 2023, spec. 53 ss.

tuyente, insieme al passaggio ad un sistema elettorale a tendenza maggioritaria, ha fatto venir meno, o comunque indebolito, la regola non scritta sino a quel momento in vigore³².

Per ottenere una prospettiva più completa – e, con ogni probabilità – più corretta, bisogna sovrapporre il dato dei ritardi al numero dei seggi da rinnovare. Nel periodo che va dal 1959 al 1986, il Parlamento riuscì a rinnovare entro un mese i tre “pacchetti” da tre giudici³³; i restanti sei giudici “singoli” furono rinnovati fra i due e i tredici mesi, con una media di sei. Dal 1990 al 2023, il Parlamento ha dovuto eleggere quattro coppie e nove giudici singoli: gli otto giudici accoppiati sono stati rinnovati, in media, in undici mesi (mantenendo ferme tre coppie su quattro); gli altri nove, in dodici mesi di media, se non si conta il già citato caso di Napolitano³⁴. Da ultimo, l'*impasse* sulla sostituzione della Professoressa Sciarra si è protratta per quindici mesi ed è stata superata solo dopo la scadenza di altre tre giudici costituzionali, dando vita a un inedito rinnovo simultaneo di quattro quinti dei giudici di elezione parlamentare.

Orbene, se può ritenersi pacifica, stando ai dati, la maggiore speditezza del rinnovo nel caso di contemporanea elezione di più giudici – seppur la differenza sia andata sensibilmente assottigliandosi nel passaggio tra le due fasi storiche – non è detto che tale prassi sia in linea con la lettera, o comunque con lo spirito, della Costituzione.

L'art. 135, co. 4, Cost., nella sua versione originale, prevedeva, oltre a un mandato di dodici anni, un rinnovo parziale della Corte e il divieto di rielezione immediata; a sua volta, l'art. 4 della legge cost. n. 1/1953 disciplinava la procedura di rinnovo secondo modalità di difficile interpretazione³⁵. La l. cost. n. 2/1967 ha novellato la disposizione costituzionale e

³² G.U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Pol. dir.*, 1997, 499 ss.; cfr. anche R. PINARDI, *Il problema dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici costituzionali tra regole convenzionali e rimedi de jure condendo*, in *Giur. cost.*, 3/2003, 1820 ss.; U. ADAMO, *L'elezione dei giudici costituzionali fra ritardi parlamentari e possibili rimedi*, in *Giur. cost.*, 3/2017, 1430 ss.

³³ Solo l'ultimo trio, nel 1986, non fu rinnovato nella sua interezza, ma furono eletti due giudici su tre.

³⁴ Da segnalare che due giudici “singoli” e uno precedentemente accoppiato sono confluiti in un unico pacchetto di tre giudici (Barbera, Modugno, Prosperetti).

³⁵ «I giudici della Corte restano in carica dodici anni.

I giudici che sono nominati alla scadenza dei dodici anni dalla prima formazione della Corte si rinnovano, decorsi nove anni, mediante 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 ed amministrativa.

abrogato il suddetto art. 4, dando vita all’attuale disciplina del mandato novennale con divieto assoluto di rielezione e di *prorogatio*³⁶.

L’intervento abrogativo del 1967 potrebbe essere interpretato come sintomatico del *favor legislatoris* verso un rinnovo parziale dei seggi della Corte; la conclusione, però, non è pacifica. È plausibile sostenere, infatti, che la novella legislativa sia stata motivata, più che altro, dalla difficoltà di porre a compimento il meccanismo prefigurato – senza essere in grado di identificarne uno nuovo – e dal fatto che, nel frattempo, il rinnovo scaglionato si era comunque realizzato a causa della cessazione anticipata del mandato di ben dieci dei primi quindici giudici³⁷.

4. Le conseguenze dei ritardi e l’ineffettività dei rimedi

La consolidata prassi dei ritardi è certamente da censurare: non solo, e non tanto, perché altera la composizione della Corte, quanto per le ripercussioni che da questa alterazione discendono sul piano del funzionamento e, in qualche misura, della legittimazione della Corte stessa.

Nel caso del giudice delle leggi, ancor più che per altri organi collegiali, il profilo strutturale della sua composizione è strettamente legato a quello funzionale: i Costituenti, con grande equilibrio, hanno affidato la scelta dei giudici a una pluralità di attori istituzionali, facendo entrare nella Corte sensibilità e professionalità di differente matrice; il legislatore ordinario, poi, ha rinsaldato questo aspetto, prescrivendo la necessaria presenza di almeno un “rappresentante” di ciascun gruppo tramite il *quorum strutturale* di undici giudici³⁸.

L’incompletezza del collegio provoca, anzitutto, uno squilibrio fra i tre poli, che può riflettersi anche sullo sviluppo della giurisprudenza del-

Il sorteggio dei giudici è fatto dalla Corte tre mesi prima della scadenza del predetto termine di nove anni.

Decorsi gli altri tre anni, si rinnovano i giudici che non sono stati rinnovati.

Successivamente si rinnovano ogni nove anni i giudici rimasti in carica dodici anni.

In caso di vacanza dovuta alla scadenza del termine di dodici anni o ad altra causa la sostituzione avviene entro un mese dalla vacanza stessa».

³⁶ Sull’evoluzione della normativa e sull’applicazione della *prorogatio* «come specificazione di un principio generale dell’ordinamento» cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Padova, 1984, 245 s.

³⁷ Cfr. F. BIONDI e P. VILLASCHI, *Un ritardo voluto? Considerazioni sulla mancata elezione di un giudice costituzionale da parte del Parlamento in seduta comune*, in *giustiziainsieme.it*, 30 luglio 2024.

³⁸ Art. 16, co. 2, l. n. 87/1953.

la Corte. Inoltre, qualora il numero dei giudici in carica sia pari si determina un rafforzamento – non voluto dalla Costituzione – del Presidente, che molto più di frequente potrebbe essere chiamato a esprimere un *tie-breaking vote* nelle deliberazioni del collegio. E ancora, nella più grave ipotesi di una Corte a undici³⁹, a ciascuno dei giudici verrebbe, di fatto, attribuito un potere di veto sulle decisioni sgradite⁴⁰, così facilitando l'insorgenza di conflitti endogeni che mal si conciliano con il fondamentale principio di collegialità.

Sull'altro versante, vi è il rischio che una contesa tra le forze politiche eccessivamente protratta nel tempo delegittimi, agli occhi della cittadinanza, anche l'organo eligendo, oltre che l'organo chiamato a coprire il seggio vacante. Quanto più a lungo i seggi restano in balia delle contrattazioni politiche, tanto più la scelta apparirà come il frutto di una volontà faziosa, e non come l'esito naturale di una candidatura di alto profilo⁴¹.

In vero, per cercare di scongiurare il fenomeno criticato non mancano le vie astrattamente percorribili, che spaziano dalle proposte di modifica della Costituzione o dei regolamenti parlamentari al rafforzamento dei rimedi *de iure condito*⁴². A tacere della maggiore, o minore, difficoltà di implementare una delle possibili soluzioni, sembra prioritario chiarire quale sia la stella polare da seguire per raggiungere il *plenum* della Corte: occorre decidere, cioè, se l'assetto voluto dai Costituenti possa essere sacrificato in nome della speditezza, o se, invece, vada preservato e, tutt'al più, corredato da puntuali accorgimenti.

Si tratta di una delicata attività di bilanciamento fra i numerosi elementi coinvolti, che può offrire esiti assai differenti.

³⁹ Verificatasi per la prima volta fra il dicembre del 2024 e il febbraio del 2025. Nel 2002 la Corte non aveva raggiunto il numero legale di undici poiché, oltre ai due seggi vacanti, si registrarono tre assenze dei membri in carica (cfr. M. TORRISI, *La Consulta senza numero legale per la prima volta in quarantasei anni*, in *Diritto e giustizia*, 13/2002, 39).

⁴⁰ C. CARUSO e P. FARAGUNA, *La Corte costituzionale a ranghi ridotti: inefficienze e rischi derivanti dalla perdurante mancata elezione del quindicesimo giudice costituzionale*, in *giustiziainsieme.it*, 29 luglio 2024, parlano della «forza della sua assenza».

⁴¹ Non può essere condivisa, quindi, la *vulgata* largamente diffusa nelle cronache – da ultimo, nell'elezione dei quattro giudici del febbraio 2025 – che distingue fra giudici “di area” e giudici “tecnici”, come se i primi, essendo asseritamente più vicini a un certo schieramento politico, mancassero di caratura tecnica.

⁴² Le varie alternative sono state già ampiamente vagliate dalla dottrina e, per ragioni di sintesi, non possono essere adeguatamente riesaminate: cfr., da ultimo, D. CASANOVA, *Sul ritardo nella nomina dei giudici costituzionali da parte del Parlamento in seduta comune*, in *Consulta OnLine*, I/2025, spec. 55 ss., e bibliografia ivi richiamata.

Se si tengono fermi sia la competenza del Parlamento in seduta comune sia il *quorum* di elezione richiesto, le eventuali modifiche possono essere individuate nella reintroduzione della *prorogatio*, per consentire l'individuazione del nuovo giudice nel tempo necessario senza dover lasciare la Corte incompleta; oppure nell'abbassamento del *quorum funzionale* della Corte, che fino al momento del rinnovo sarebbe “zoppa” ma operativa.

Queste soluzioni appaiono insoddisfacenti, poiché, rispettivamente, eludono il divieto assoluto di rieleggibilità e accrescono lo squilibrio fra i tre poli di provenienza dei giudici. L'una e l'altra, per di più, non attenuano, ma alimentano il ritardo: dal momento che la Corte rimarrebbe completa – o, comunque, funzionante – anche prima dell'elezione dei nuovi giudici, non è difficile ipotizzare un rallentamento dei lavori o addirittura un ostruzionismo delle minoranze che, impossibilitate a scegliere i nuovi membri della Corte, potrebbero ritenere preferibile il mantenimento dello *status quo*.

Nell'ipotesi opposta, l'abbassamento del *quorum* di elezione richiesto – limitando la contrattazione alle sole forze interne alla maggioranza – assicurerebbe un'accelerazione della procedura. O, ancora, potrebbe sanzionarsi il Parlamento in seduta comune divenuto *inadempiente* sottraendogli, dopo un termine ragionevole⁴³, il potere di elezione, per affidarlo al Presidente della Repubblica, alle supreme magistrature o, in maniera inedita, alla Corte stessa⁴⁴.

Non appaiono risolutive nemmeno queste ipotesi: la prima rafforzerebbe eccessivamente la politicità della nomina del giudice, a discapito della sua indipendenza⁴⁵; la seconda, invece, modificherebbe la natura stessa di un organo costituzionale, determinando ripercussioni generali sul complessivo equilibrio dei poteri.

⁴³ Stando alla legislazione vigente, potrebbe riscontrarsi un'inadempienza alla scadenza del mese di tempo previsto per la sostituzione dall'art. 5, l. cost. n. 2/1967.

⁴⁴ Un'ipotesi di cooptazione è prevista dall'art. 222, co. 1, Cost. Portogallo.

⁴⁵ A ciò si aggiunga che, essendo il mandato dei giudici costituzionali slegato da quello del Parlamento, la scelta dei giudici a discrezione dell'uno o dell'altro schieramento politico sarebbe del tutto casuale, cosicché una maggioranza che resti in carica anche per breve periodo potrebbe nominare un numero assai considerevole di giudici; un'ipotesi non dissimile da quella che si verifica negli USA e che si è concretamente verificata durante il primo mandato del Presidente Trump, che ha avuto la possibilità di nominare ben tre giudici.

5. *Dalla politica al diritto... e ritorno*

Alle misure abrasive dovrebbero essere preferite, quindi, quelle conformative, che fronteggino il ritardo senza alterare il modello costituzionale. Anche in questo caso, possono prospettarsi alternative dentro e fuori dalle Camere, accomunate dal fine di superare coattivamente l'inazione dei parlamentari.

Per un verso, tramite una modifica dei regolamenti parlamentari, potrebbe prevedersi una convocazione a oltranza del Parlamento in seduta comune, su iniziativa del Presidente della Camera o di una minoranza qualificata, dal momento della *vacatio* del seggio – o già in prossimità della scadenza – fino alla scelta del nuovo giudice⁴⁶. Oppure, ancora, la Corte costituzionale potrebbe sollevare davanti a sé stessa un conflitto tra poteri per menomazione, condannando il Parlamento in seduta comune a un obbligo di *facere* che si potrebbe configurare, ad esempio, in una seduta fiume fino alla scelta del nuovo giudice⁴⁷.

Ebbene, anche queste ultime ipotesi dimostrano la sostanziale impossibilità di adottare una sanzione giuridica per una scelta che la Costituzione ha voluto affidare alle dinamiche della politica.

L'obbligo di votare a oltranza – sia che sorga *spontaneamente* nel Parlamento in seduta comune, sia che provenga *coartatamente* dall'esterno⁴⁸ – non assicura, di per sé, una risoluzione in tempi rapidi del problema: i canali di dialogo tra le forze politiche si aprono soprattutto, se non esclusivamente, al di fuori dell'assemblea, *a fortiori* per l'assenza di candidature ufficiali per la Corte costituzionale che possano suscitare un dibattito entro la sede parlamentare.

Ciò non significa, però, che una soluzione del genere sia del tutto vana.

Lo svolgimento di una seduta fiume potrebbe soddisfare, se non un'obbligazione *di risultato*, quantomeno un'obbligazione *di mezzi*, cioè di necessario confronto tra le forze politiche coinvolte. Ed è probabilmente questa la chiave di lettura dell'intera procedura di elezione dei

⁴⁶ Su questa ipotesi cfr. G. GUARINO, *Deliberazione-nomina-elezione. A proposito della modalità di elezione da parte del Parlamento di un terzo dei giudici della Corte costituzionale*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1954, 97 ss.

⁴⁷ Anche se la configurabilità, teorica e pratica, di un obbligo siffatto è tutt'altro che agevole.

⁴⁸ Per non parlare del fatto che una Corte che, in ipotesi, si trovi al di sotto della faticosa soglia di undici, non potrebbe legittimamente né sollevare il conflitto, né tantomeno giudicare su di esso.

giudici costituzionali, cristallizzata anche nella previsione di una maggioranza qualificata: una regola che, se si mettono da parte le illusioni, è finalizzata a trovare, più che figure di larga condivisione, soggetti che non siano del tutto avversi, ma quantomeno accettabili dall'opposizione.

Per cui, se non si vuole estirpare alla radice la stessa nomina politica, qualsiasi misura di contrasto ai ritardi non può che intervenire sul contesto, per facilitare l'approdo a una decisione ineludibilmente politica.

ALESSIA FUSCO*

UN PROBLEMA DELLA DEMOCRAZIA PLURALISTA:
LA GARANZIA INIZIALE DELL'INDIPENDENZA
DEL GIUDICE

SOMMARIO: 1. Una questione di natura strutturale o congiunturale? – 2. H.J. Laski e la riflessione sui *methods* che regolano *l'appointment of judges*. – 3. Presunta intangibilità delle procedure di selezione *vs.* esigenza di conoscibilità dell'organo.

1. *Una questione di natura strutturale o congiunturale?*

Il tema oggetto di questo incontro di studi, le nomine politiche degli organi di garanzia, rimanda a un fenomeno che ha sovente mostrato anomalie non trascurabili. Per quel che concerne il Capo dello Stato, a gennaio 2025 si è celebrato il decennale dell'esperienza di Sergio Mattarella in questa veste: nel 2022, il Parlamento in seduta comune non fu capace di esprimere una preferenza nuova rispetto alla precedente, determinando la rielezione della stessa persona allo scranno quirinalizio.; circostanza, questa, che seguiva il primo caso di rielezione di un Presidente della Repubblica nella storia repubblicana, ossia quella di Giorgio Napolitano, Capo dello Stato dal 2006 al 2015. In misura ancora più pervasiva, lo stallo dell'attività delle Camere riunite in seduta comune ha quasi costantemente contraddistinto l'elezione dei componenti dell'altro principale organo di garanzia della Repubblica, la Corte costituzionale. Non è scopo di questa relazione darne conto *funditus*, per come questo oggetto meriterebbe¹. Si intende, piuttosto, esperire un'*actio finium regundorum* della ricerca che si propone; e ciò in ragione della gravità del livello patologico raggiunto nella recente esperienza, che impone di recuperare le basi teorico-dogmatiche sottese al reclutamento dei giudici costituzionali e, in particolare, alla selezione di matrice parlamentare.

Nella giuspubblicistica italiana, al problema in oggetto viene periodicamente fatta abbandonare la sua veste di 'sorella Cenerentola' rispetto

* Ricercatrice in *tenure track* di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università degli studi del Piemonte Orientale.

¹ Rinvio, sul punto, al contributo di Giuseppe Donato in questo fascicolo.

alle questioni più dibattute per riportarlo al centro della riflessione. Ciò accade, in particolare, quando l'organo di giustizia costituzionale è interessato dalla selezione non di uno ma di più giudici che lo compongono, come si è da ultimo verificato². Benintesi: i criteri di reclutamento dei giudici costituzionali sono un problema di interesse degli studiosi, come la copiosa letteratura dimostra; è pur vero, però, che non di rado li si considera in ragione del loro potenziale organizzativo e poco dei riflessi sull'assetto costituzionale complessivo. In questi termini, la garanzia iniziale dell'indipendenza del giudice, ossia quella attinente al momento genetico del mandato, è problema catalizzatore di preoccupazioni estemporanee, dovute all'avvicinarsi di maggioranze politiche che talvolta sembrano mettere in discussione alcuni paradigmi fondamentali della nostra Costituzione. Di tal che questa tematica sembra stentare a guadagnarsi pienamente, nella riflessione dottrinale, il posto che le spetta, ossia quello di una questione cruciale per le dinamiche dell'indipendenza stessa e per la legittimazione dell'organo giurisdizionale. Sul punto, sarebbe forse da tenere in maggiore considerazione – e non solo occasionalmente – che i problemi connessi alla garanzia iniziale rappresentano la questione maggiormente critica per l'indipendenza del giudice, lì dove si gioca la partita stessa della sua indipendenza: i criteri attraverso cui un giudice è selezionato potrebbero condizionare le vicende successive alla sua nomina e, in generale, lo svolgimento del suo mandato³.

La domanda che anima la ricerca che qui si propone nasce, pertanto, dalla necessità di astrarsi dalla contingenza e di recuperare alcuni aspetti del significato profondo che le questioni connesse alla garanzia iniziale, da sempre, presentano.

² Ci si riferisce all'ultima elezione parlamentare di quattro giudici costituzionali: Massimo Luciani, Maria Alessandra Sandulli, Roberto Cassinelli e Francesco Saverio Marini.

³ Sulle relazioni tra garanzia iniziale e altre garanzie dell'indipendenza del giudice, sia consentito rinviare a A. Fusco, *L'indipendenza dei custodi*, Napoli, 2019, part. 44 s. Sulla stretta interrelazione tra le regole poste a presidio della composizione e l'indipendenza dell'organo, cfr. CtEDU, GUÐMUNDUR ANDRI ÁSTRÁÐSSON c. Islanda, ric. n. 26374/18. Tra gli studi di diritto costituzionale comparato, cfr. A. Osti, *La nomina dei giudici costituzionali tra Indipendenza e Democratic Legitimacy*, Napoli 2019 e N. Maffei, *Il principio del fair reflection of society nella composizione degli organi di giustizia costituzionale*, Santarcangelo di Romagna, 2025.

2. H.J. Laski e la sua riflessione sui methods che regolano l'appointment of judges

Tra le tante, una garanzia dell'indipendenza che forse più delle altre impone di essere studiata è quella concernente le condizioni del reclutamento dei giudici⁴. In questo senso, l'analisi delle modalità di selezione dei giudici si prospetta come un «*mighty problem*», contrassegnato da potenzialità euristiche di non poco conto, anche in collegamento con le altre garanzie⁵. In base a un'efficace tassonomia delle garanzie proposta in dottrina⁶, si tratta della garanzia iniziale, attinente al momento genetico del mandato; come tale, essa rientra nel novero delle garanzie *ratione temporis*⁷.

Le questioni inerenti alle modalità di selezione dei soggetti a cui si assegna la funzione giurisdicente caratterizzano da sempre il dibattito dottrinale sull'indipendenza del giudice. Già nel 1926, analizzando il ruolo di garanzia dei diritti fondamentali svolto dai giudici – con particolare riferimento ai Paesi dotati di una Costituzione scritta – Harold J. Laski rilevava come «the method by which judges are appointed, the kind of men, further, it is customary to choose, these questions become a matter of the first importance»⁸; ciò prendendo le mosse da una seria presa in considerazione del significato del ruolo del giudice nel porsi a baluardo dei diritti fondamentali («real safeguard of personal liberty»). Laddove esiste una Costituzione scritta, i giudici sono, per Laski, «the masters of the constitution»: ben lungi dal limitarsi a dirimere una controversia, la loro attività incide pesantemente sulla qualità del vivere in seno alla società civile.

Riflettendo sui *methods* che regolano l'*appointment of judges* nelle esperienze giuridiche a lui note, Laski elabora tre classi. Un giudice può

⁴ In questo senso, cfr. K. MALLESON, *Introduction* in K. MALLESON, P.H. RUSSELL (ed. by), *Appointing Judges in the Age of Judicial Power. Critical Perspectives from around the World*, Toronto, 2006, 3 ss.

⁵ Si prende in prestito e si adatta qui l'espressione che in un suo celebre scritto Mauro Cappelletti usa per definire il problema della legittimazione democratica del *judicial review*: M. CAPPELLETTI, *The 'mighty problem' of judicial review and the contribution of comparative analysis*, in 6 *Legal issues of Economic Integration* 1 (1979), 1 ss.

⁶ R. TONIATTI, *L'indipendenza dei giudici sovranazionali e internazionali*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 4/2010, 1733 ss.

⁷ Si riprende e si rielabora qui lo studio svolto in A. FUSCO, *L'indipendenza dei custodi*, cit., part. 47 ss.

⁸ H.J. LASKI, *The technique of judicial appointment*, in *Michigan Law Review*, 6/1926, 529 ss.

diventare tale sulla base della trasmissione ereditaria della carica: questo metodo di selezione avrebbe, per Laski, esiti il più delle volte disastrosi. La storia – asserisce lo studioso – insegna come e quanto tale funzionamento – che ha spesso comportato l'ampio ricorso a figure di delegati e vicari da parte dei titolari effettivi degli uffici giudiziari – si sia dimostrato «the nurse of corruption and incompetence».

In secondo luogo, la selezione dei giudici può essere attribuita a una persona o a un gruppo di persone in possesso di una certa competenza, esercitata sulla base di un incarico o di una delega attribuiti dal potere pubblico.

Un ragionamento separato e più attento andrebbe svolto in relazione al terzo criterio, quello elettivo. In seno a un sistema si può optare per un reclutamento dei giudici mediante elezione popolare diretta o espressa da un voto legislativo. La prima è soggetta a variabili di ragguardevole portata, prima fra tutte quella legata all'*ubi consistam* del territorio in cui il voto popolare è espresso. Oltre che per la sua difformità, il voto popolare si caratterizzerebbe per un alto tasso di rischio: il popolo chiamato a pronunciarsi conosce poco, se non addirittura nulla, delle qualità fondamentali che un giudice dovrebbe possedere, sia sul piano tecnico-professionale sia sul piano umano («knowledge of the law, the balanced mind, the ability to brush aside inessentials and drive to the heart of the case»⁹). A voler tacere poi, che il metodo dell'elezione popolare è intrinsecamente instabile, in quanto caratterizzato sul piano effettuale da una difficilmente negabile «insecurity of tenure».

Laski – la cui analisi prende in considerazione soprattutto i Paesi anglosassoni – è sostenitore di un meccanismo basato sulla nomina dei giudici da parte degli esecutivi – «the only feasible system of appointment», ma è ben consapevole di non poter peccare di ingenuità, nel rimettere alla discrezionalità del Governo una scelta così delicata, «a choice so momentous as this». La selezione governativa dovrà avvenire sulla scorta di raccomandazioni formulate da un «advisory body» composto da un numero esiguo di giudici in possesso di una comprovata esperienza ai vertici delle istituzioni giudiziarie dello Stato.

In Laski, come visto, i problemi dell'*appointment* sono centrali nella considerazione delle dinamiche del potere giudiziario: integrano, per l'appunto, una vera e propria *technique*, che deve essere oggetto di riflessione; e ciò ancor di più in Paesi, come gli U.S.A., dove la Costituzione è scritta e i giudici ne sono i suoi «appointed interpreters».

⁹ *Ibidem*.

In questa prospettiva, se la riflessione di Laski – per quanto fondativa rispetto al dibattito moderno in merito alle modalità di selezione dei giudici – è svolta entro un quadro empirico di riferimento strettamente limitato a casi di giudici nazionali attivi sui territori di singoli Stati, l’insegnamento che se ne trae è ancora più efficace se sondato sul terreno delle giurisdizioni costituzionali.

Non a caso, Hans Kelsen, nel suo «La garanzia giurisdizionale della Costituzione»¹⁰, interrogandosi sul quesito atavico della giustizia costituzionale, ossia quello inerente all’esercizio di una funzione che possa definirsi propriamente “giurisdizionale”, osserva come l’indipendenza dei membri dell’organo di giustizia costituzionale sia perseguita dalla «forma di tribunale»¹¹ che lo struttura, nonostante esso non eserciti una vera funzione giurisdizionale. Benché egli affermi che non esiste un criterio valido che presieda alla composizione di tutti i tribunali costituzionali, formula alcune considerazioni «di portata e valore generali»¹², muovendo dall’assunto della necessità di quel tipo di organizzazione, appunto «in forma di tribunale», di cui la dimensione del reclutamento fa senz’altro parte.

3. *Presunta intangibilità delle procedure di selezione vs. esigenza di conoscibilità dell’organo*

In conclusione, non si può che rilevare come le dinamiche del reclutamento dei giudici costituzionali interessino aspetti diversi e maggiori rispetto al «mero dato organizzativo»¹³, perché rappresentano «un indice rivelatore del tasso di democraticità del sistema costituzionale»¹⁴: in questo senso, «l’obiettivo delle procedure di composizione è quello di predisporre dei meccanismi “neutri” di formazione delle Corti atti a costituire

¹⁰ H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (La giustizia costituzionale)*, in *La giustizia costituzionale*, trad. it. di C. Geraci, Milano, 1981, 143 e ss.

¹¹ *Ibidem*, 173. Domanda, questa, che Kelsen si pone a proposito del quesito «L’organo di giustizia costituzionale è un tribunale o no?», che, nel prosieguo dello studio, esaminata la non violazione del principio di separazione dei poteri ad opera dell’organo di giustizia costituzionale, considera «priva di importanza».

¹² *Ibidem*, 175.

¹³ M. CALAMO SPECCHIA, *Introduzione. La legittimazione delle Corti costituzionali tra modalità di composizione e principio di indipendenza*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *Le Corti costituzionali: composizione, indipendenza, legittimazione*, Torino, 2011. VIII s.

¹⁴ *Ibidem*.

una preconditione dell'indipendenza del collegio»¹⁵. Nella loro fisionomia complessiva, giudici e giurisdizione sono «momenti di organizzazione dello Stato-apparato ma sono altresì momenti in cui lo Stato-apparato incontra lo Stato-comunità»¹⁶.

Eppure, volgendo lo sguardo agli studi di diritto comparato, si registra una tendenza interessante relativa all'anatomia e alla fisiologia dei tribunali costituzionali. Alla discrezionalità sempre crescente che le Corti usano nel loro *modus procedendi*, e nel rito e nella fase decisoria, con l'introduzione di aspetti nuovi nella dinamica del giudizio e con l'arricchimento dello spettro decisorio, fa da contraltare la stabilità delle regole precostituite in ordine alla selezione dei loro giudici, anche in quegli ordinamenti, come il nostro, in cui tali regole hanno mostrato falle di non poco conto con una certa frequenza¹⁷. Si badi bene: è noto che i criteri che governano l'*appointment* dei giudici costituzionali del nostro ordinamento sono stati concepiti secondo una mitezza di fondo, coerentemente alla quale si è cercato di imprimere all'organo un sostanziale equilibrio, sia nei poteri titolari delle opzioni selettive, sia nel carattere "misto", costruito secondo un saggio bilanciamento tra le qualità tecnico-giuridiche dei componenti dell'organo e l'anima politica¹⁸. Ciò che interroga, però, è la percezione dell'intangibilità delle procedure di selezione¹⁹, cui si contrappone il disagio evidente che si è venuto a creare in più momenti della storia repubblicana, al punto da raggiungere le dimensioni di una vera e propria «frode costituzionale»²⁰, secondo quanto è stato acutamente osservato²¹: «un ritardo coltivato fino a cumulare il numero di giudici da

¹⁵ *Ibidem*, XI.

¹⁶ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 136.

¹⁷ Cfr. L. PEGORARO, *Sistemi di giustizia costituzionale*, Torino, 2019, 121.

¹⁸ A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2019, 45 ss. Quanto le questioni inerenti alla composizione della Corte e al reclutamento dei suoi giudici fossero state dibattute in Assemblea costituente, non alla stregua di un dato tecnico, ma in profonda relazione con il tipo di poteri che la Corte avrebbe esercitato è messo in evidenza da C. TRIPODINA, *Immaginare un giudice nuovo. La Corte costituzionale, i suoi strumenti, i suoi limiti*, in C. CARUSO, F. CORTESI, S. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea costituente*, Milano, 2018, part. 304 ss.

¹⁹ ... suffragata, in una certa misura, dalla non perseguibilità o non raccomandabilità delle proposte riformatrici: cfr. U. ADAMO, *La composizione ordinaria della Corte costituzionale*, Napoli, 2024, 212 ss.

²⁰ A. PUGIOTTO, *Anatomia di una frode costituzionale*, in *L'Unità*, 9 gennaio 2025, 4.

²¹ Sul punto dei ritardi nella selezione, specie di matrice parlamentare, la letteratura è copiosa: si vedano, *ex multis*, A. PUGIOTTO, «*Se non così, come? E se non ora, quando?*»

eleggere simultaneamente, così da preparare una spartizione tra le forze politiche, in spregio ai principi costituzionali»²².

Cosa sappiamo dei giudici costituzionali e dei criteri che presiedono alla loro selezione? Poco, molto poco; e non soltanto in relazione a questa congiuntura ma in relazione alla garanzia iniziale come momento fondamentale dei nodi problematici relativi alla loro indipendenza²³. Trattasi di un esiguo gruppo di regole, di tono perlopiù costituzionale, su cui, nel tempo, si è innestata una prassi con elementi a tratti distonici rispetto al dettato normativo.

Nel novembre 2022, Andrea Pugiotto ebbe a ricordare, con riferimento a quanto sarebbe poi avvenuto nella procedura di elezione parlamentare dei mesi successivi: «La selezione avverrà in assenza di qualche convenzione costituzionale condivisa dalle forze parlamentari. Al netto delle biografie dei candidati di ieri, di oggi e di domani, che ovviamente non è in discussione, non credo che si possano ritenere coerenti con la trasparenza inseguita dalla Corte costituzionale le modalità seguite fino ad oggi per la loro designazione: decisa da chi? Concordata dove? E perché? Non è solo l'opinione pubblica tenuta all'oscuro della scelta ma neanche gli stessi grandi elettori, i deputati e i senatori riuniti in seduta comune, cui viene comunicata tramite sms al momento del voto: una soluzione tecnologicamente nuovissima, ma vecchia, vecchissima nella so-

Sulla persistente mancata elezione parlamentare di un giudice costituzionale, in L. DESANTI, P. FERRETTI, A. D. MANFREDINI (a cura di), *Per il 70° Compleanno di Pierpaolo Zamorani: scritti offerti dagli amici e colleghi di Facoltà*, Milano, 2009, 339 ss.; U. ADAMO, *Breve nota sulla tempistica che ha guidato il Presidente della Repubblica a nominare i due giudici della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, ottobre 2014; 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 AIC*, novembre 2015; M. TORRISI, *La Consulta senza numero legale per la prima volta in quarantasei anni*, in *Diritto e giustizia*, 13/2002, 39 ss.; R. PINARDI, *I problemi dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici costituzionali tra regole convenzionali e rimedi de iure condendo*, in *Giur. cost.*, 2003, 1819; A. PERTICI, *Astensione e ricsuzione dei giudici costituzionali: ragioni e limiti della loro esclusione e ipotesi di una loro introduzione*, in *Giur. cost.*, 2004, 3105; N. VIZIOLI, *L'elezione dei membri della Corte costituzionale e del Consiglio superiore della magistratura da parte del Parlamento in seduta comune*, in *AA.VV.*, *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino 2005, 247 ss.

²² A. PUGIOTTO, *Anatomia di una frode costituzionale*, cit., 4.

²³ Si riprende, sul punto, quanto sostenuto nel corso dell'intervento al convegno *Corte costituzionale e opinione pubblica. Genesi, forme, finalità*, svoltosi a Bologna il 25 novembre 2022, la cui registrazione è disponibile all'URL <https://www.radioradicale.it/scheda/683225/corte-costituzionale-e-opinione-pubblica-genes-forme-finalita>.

stanza. Se è vero, come dice Romboli nella sua relazione, che l'autorevolezza della Corte costituzionale nel suo complesso è garantita dai criteri di selezione dei suoi giudici, passa soprattutto da qui, attraverso la scelta delle singole persone che per nove anni siederanno a Palazzo della Consulta, quel consenso diffuso insegnato attraverso altri mezzi da Corte disarmata perché priva di spada e di portafogli»²⁴.

Il quadro attuale che regola i meccanismi di reclutamento dei giudici costituzionali ci restituisce, in buona sostanza, una vera e propria «concezione patrimoniale dei posti»²⁵, ossia una sorta di lottizzazione. Eppure, l'esigenza da parte dell'organo di farsi conoscere è un'esigenza fondamentalmente democratica. Farsi conoscere dall'altro soggetto del rapporto – in questo caso, dall'opinione pubblica – è «adempimento di un obbligo morale, ma ormai recepito dal diritto, di riconoscere sempre e comunque nell'altro un individuo di pari dignità»²⁶, al fine di offrirgli così strumenti per partecipare alla vita pubblica, secondo lo spirito dell'etica pubblica costituzionale, che impone di condividere che «il potere, *ex se*, non può mai essere una ragione sufficiente»²⁷.

²⁴ Così, A. PUGIOTTO, nel suo intervento introduttivo alla seconda sessione del convegno *Corte costituzionale e opinione pubblica. Genesi, forme, finalità*, cit.

²⁵ G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 144.

²⁶ Così L. CARLASSARE, *L'argomentazione e il controllo sul potere*, in O. GIOLO e B. PASTORE (a cura di), *Diritto, potere e ragione nel pensiero di Letizia Gianformaggio*, Napoli, 2016, 128, riprendendo il cuore della riflessione sul potere espressa dalla raffinata filosofa del diritto in alcuni suoi scritti, tra cui *Filosofia e critica del diritto*, Torino, 1995, 58 ss.

²⁷ *Ibidem*.

SABRINA RAGONE*

LEGITTIMAZIONE E NOMINE NELLE GIURISDIZIONI COSTITUZIONALI DI SPAGNA E ITALIA**

SOMMARIO: 1. Nomine e funzioni in un prisma di fattori (de)legittimanti. – 2. Le norme sulle nomine. – 3. Prassi e distorsioni nelle nomine parlamentari. – 4. Questioni legate alle “altre” nomine. – 5. Conclusioni.

1. *Nomine e funzioni in un prisma di fattori (de)legittimanti*

La composizione, i meccanismi di nomina e lo *status* dei giudici costituzionali incidono sul ruolo sistemico delle Corti costituzionali riverberandosi sulla loro indipendenza¹ e condizionando la legittimità e legittimazione della giustizia costituzionale in tutti gli ordinamenti contemporanei². Si tratta, quindi, di un tema cruciale per comprendere le dinamiche all'interno della forma di governo e persino della forma di Stato, sebbene non sia stato considerato uno degli aspetti cruciali a fini classificatori dei modelli di giustizia costituzionale nelle indagini comparatistiche³.

L'elezione o la nomina determinano, infatti, i rapporti con gli altri poteri, alla luce anche della durata del mandato, dei poteri attribuiti alla

* Professoressa associata di Diritto Pubblico Comparato presso l'Università degli studi di Bologna.

** Il presente scritto è uno dei risultati delle ricerche della Cattedra Jean Monnet ROLLBACK “*Rule of Law Backsliding in Europe*” 2023-2026, cofinanziata dalla Commissione europea.

¹ M. CALAMO SPECCHIA, L. FABIANO, *Le Corti costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, in R. TONIATTI (a cura di), *Magistratura, giurisdizioni ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, Padova, 2011, 245.

² L. FAVOREU, *La légitimité du juge constitutionnel*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1994, 571.

³ Vi è una sezione dedicata in G. TUSSEAU, *Contentieux constitutionnel comparé. Une introduction critique au droit processuel constitutionnel*, Parigi, 2021, 459 ss., mentre questo aspetto non ricopre un ruolo particolare in S. BAGNI, M. NICOLINI, *Giustizia costituzionale comparata*, Milano, 2021. C'era, invece, in L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Torino, 2015, 113 ss., secondo il quale si trattava di uno dei parametri più frequenti, dopo la classificazione modelli diffusi vs. modelli accentrati.

Corte di riferimento e al suo prestigio⁴. Le relative norme inverano principi generali come lo stato di diritto, la legittimità democratica e la separazione dei poteri, mentre perseguono la finalità di assicurare, per i membri delle Corti, esperienza, pluralismo e distanza dai decisori politici⁵.

La nomina, sia essa basata su un'elezione o meno, va inquadrata alla luce di una successione di elementi riconducibili proprio alla triade composizione/indipendenza/legittimazione⁶. In quest'ottica, l'insieme delle norme su nomine e requisiti di accesso alla carica risponde a sua volta a una triplice esigenza, vale a dire garantire: a) l'indipendenza dei giudici e del collegio⁷, b) l'adeguata preparazione dei membri e c) l'assenza di legami troppo forti con gli organi che li designano. In proposito, Italia e Spagna presentano accorgimenti simili in termini di maggioranze, requisiti di nomina e durata del mandato (novennale).

Sono numerosissimi, però, i fattori, giuridici ed extra-giuridici, che determinano il ruolo di ciascuna Corte. Innanzitutto, vanno considerate le funzioni, i possibili oggetti del controllo – dove il controllo delle revisioni costituzionali acquista, a mio avviso, un peso unico⁸ – e la disciplina specifica di ciascuna, come dimostra proprio il caso spagnolo, dove la progressiva restrizione dell'accesso al Tribunale Costituzionale (TC) attraverso il *recurso de amparo constitucional* con la richiesta della *especial trascendencia constitucional* (dal 2007) ha avuto ripercussioni sull'immagine del Tribunale stesso⁹, «que parece más ocupado en las cuestiones

⁴ F. PALERMO, M. NICOLINI, *Courts and the Legislator: Tensions and Influences in Norway in a Comparative Perspective*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Two Centuries of Norwegian Constitution: Between Tradition and Innovation*, L'Aia, 2015, 123.

⁵ C. GRABENWARTER, *Judicial Appointments in Comparative Perspective*, in A. VON BOGDANDY, P. HUBER, C. GRABENWARTER (a cura di), *The Max Planck Handbooks in European Public Law: Volume IV: Constitutional Adjudication: Common Themes and Challenges*, Oxford, 2023, 117.

⁶ P. PASSAGLIA, *La disciplina della composizione come primo cardine dell'indipendenza e della legittimazione dell'organo: il caso della Corte costituzionale italiana*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *Le Corti costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Torino, 2011, 205.

⁷ Su questo specifico profilo, cfr. il contributo di A. Fusco nel presente *Volume*.

⁸ S. RAGONE, *I controlli giurisdizionali sulle revisioni costituzionali. Profili teorici e comparativi*, Bologna, 2011; Y. ROZNAI, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford, 2017.

⁹ L'art. 49 della LOTC, come riformato dalla l.org. n. 6/2007, prevede tale requisito per l'ammissibilità di ogni *recurso de amparo constitucional*. Il TC può così scremare i ricorsi individuali che vengono presentati, come ricordato da P. PÉREZ TREMPES, *La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre «morir de éxito» o «vivir en el fracaso»*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 41/2018, 253

con repercusión política que en la preservación del sistema de garantía de los derechos fundamentales», prestando il fianco agli strali di forze politiche come Vox¹⁰.

Le norme procedurali – siano esse decise dalla stessa Corte o meno¹¹ – che regolano l’assunzione delle decisioni, dalla maggioranza richiesta (ad es., otto su undici in Messico), alla facoltà di selezionare i casi e/o decidere il *timing* della decisione (si pensi allo stile delle decisioni del *Conseil Constitutionnel* quando deve pronunciarsi entro la scadenza prevista), fino alla possibilità o meno di esprimere una *dissenting opinion* (come noto, presente in Spagna ma non in Italia) a sua volta impattano sulla percezione della giurisdizione costituzionale e sul suo rapporto con la società civile e gli “altri” poteri. Lo stesso dicasi delle tecniche decisorie, della possibilità di modulare gli effetti delle sentenze di accoglimento nel tempo, dei moniti e della fissazione di una *deadline* per il legislatore allo scadere della quale la Corte interviene¹².

Dal punto di vista sostanziale, il merito e le tematiche oggetto delle decisioni assunte non possono che risultare fondamentali. Almeno dal 2006, cioè dai ricorsi avverso la riforma dello statuto catalano, in Spagna, il dibattito verte principalmente sull’esposizione politica del TC, dovuta specialmente all’indipendentismo catalano e alla scelta del Governo popolare di “giurisdizionalizzare” il conflitto impugnando dinanzi al TC tutti gli atti approvati dalla *Generalitat*¹³. Oltre a ciò, è corretto affermare che nell’ultimo ventennio il TC è stato chiamato in causa per tutte le

ss. L’ultima Memoria dell’attività del TC riporta il dato: «del total de decisiones sobre admisión y tramitación adoptadas a lo largo del año en materia de amparo (9.250, cifra que resulta de la suma de las providencias de admisión, autos y providencias de inadmisión y providencias de terminación de asuntos), solo 208 (207 pro videncias de admisión y un auto), es decir, el 2,25 por 100, dieron lugar a la tramitación de los asuntos para su posterior resolución por sentencia, en tanto que el restante 97,75 por 100 de las resoluciones en materia de admisibilidad conllevó el archivo del asunto»: *Memoria 2024*, p. 56, in www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/. L’inammissibilità deriva, poi, o dalla mancanza di *especial trascendencia constitucional* (nel 53,92% dei casi di inammissibilità) o dall’insufficiente giustificazione della stessa (17,08% dei casi).

¹⁰ I. GÓMEZ FERNÁNDEZ, *Algunas claves sobre las crisis contemporáneas del Tribunal Constitucional*, in *Nuove Autonomie*, 1/2023, 119.

¹¹ Sul valore dell’auto-regolamentazione del processo, L. PEGORARO, “Politico” e “giurisdizionale” a cento anni dal Verfassungsgerichtshof, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 4/2020, 905.

¹² R. NEVOLA, C. GIULIA, A. DI GIORGIO (a cura di), *Il dialogo con il legislatore: moniti, auspici e richiami nella giurisprudenza costituzionale dell’anno 2022*, Servizio Studi della Corte costituzionale, Roma, 2023.

¹³ Cfr. I. GÓMEZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, 125.

questioni politicamente sensibili, come la riforma del lavoro o le misure approvate durante la crisi economica o la crisi pandemica (come la scelta dell'*estado de alarma*¹⁴).

Meno intenso è questo dibattito in Italia, dove la “politicizzazione” della Corte costituzionale (CC) è stata legata maggiormente al crescente impiego di attività non funzionali e all’apertura ai *media*¹⁵, nonché alla debolezza endemica degli attori politici che lasciano spazio ad altri soggetti¹⁶. Lo testimonia il dibattito sorto a seguito della conferenza stampa dell’allora Presidente della Corte a febbraio 2022, sulla decisione di inammissibilità del referendum sul c.d. omicidio del consenziente. Le posizioni manifestate sia su giornali che su riviste scientifiche e persino sui *social network* sono emblematiche di due visioni inconciliabili: una, secondo cui la Corte non dovrebbe accreditarsi presso l’opinione pubblica; e un’altra, secondo cui la vicinanza alla società porterebbe benefici in termini di trasparenza¹⁷ e conoscibilità delle decisioni per un pubblico più ampio dei soli tecnici¹⁸.

In questa cornice, di recente, sia in Spagna che in Italia il dibattito è tornato a concentrarsi sulle nomine. Nella prima, la questione di nomine e proroghe politiche o politicamente convenienti per le maggioranze contingenti¹⁹ è emersa con forza nel 2022, con la scelta del Governo di designare l’ex Ministro della Giustizia, Juan Carlos Campo (giudice e già membro del *Consejo General del Poder Judicial* – CGPJ), e l’ex direttrice generale della Presidenza del Consiglio Laura Díez (docente universitaria). Nella seconda, è venuta alla ribalta a inizio ottobre 2024, nelle votazioni per l’elezione da parte delle Camere di un giudice costituzionale (per la quale, secondo la stampa, era stata proposta dal partito della Presidente del Consiglio la candidatura di Francesco Saverio Marini, a quel tempo

¹⁴ STC n. 148/2021, del 14 luglio 2021.

¹⁵ L. RULLO, *La politica a Corte. L’espansione della Corte costituzionale nell’arena politica*, Napoli, 2022, specie 129 ss. Critico A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 251 ss.

¹⁶ R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine a un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4/2019, 775.

¹⁷ R. MANNHEIMER, P. PASQUINO, *Bravo Amato, la conferenza stampa sui referendum utile e necessaria*, in *Il Riformista*, 22 febbraio 2022.

¹⁸ S. AGOSTA, *Linguaggio della Corte costituzionale e consenso (a margine di una recente tendenza in tema di comunicazione con l’opinione pubblica)*, in *Rivista AIC*, 2/2023; o R. ZACCARIA, *Il linguaggio della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1/2023, 143 e 153-155.

¹⁹ Sulle nomine in prospettiva diacronica, J.A. ESTRADA MARÚN, *La designación de los magistrados del Tribunal Constitucional en España. Una perspectiva orgánica y empírica*, Cizur Menor, 2017.

consigliere giuridico della medesima e autore della proposta di riforma costituzionale sul “premierato”). In questa occasione i parlamentari dei partiti che sostengono la maggioranza di governo hanno votato scheda bianca e l’opposizione non ha partecipato al voto. Si è palesata così plasticamente, con comportamenti poco edificanti, la politicità delle nomine.

Il presente contributo si sofferma sulla disciplina delle nomine, sulle prassi e sul loro impatto sulla legittimazione di TC e CC, nella consapevolezza che trattasi di uno solo degli angoli visuali possibili. Nello specifico, dopo l’analisi delle norme sulle nomine si concentra sulle problematiche emerse nell’elezione dei giudici costituzionali da parte dei legislativi, in termini di spartizione fra le forze politiche e di ritardi; esamina, poi, le questioni legate alle altre nomine da parte del Governo e del *Consejo General del Poder Judicial* (CGPJ) in Spagna e da parte di Presidente della Repubblica e supreme magistrature in Italia.

2. Le norme sulle nomine

Italia e Spagna vanno collocate nella categoria dei sistemi di nomina dei giudici costituzionali maggiormente pluralisti²⁰, in quanto questo vede interessate non solo le Camere (in seduta comune e solo per un terzo dei membri, nella prima, separatamente e per due terzi, nella seconda), ma anche altri attori istituzionali per garantire pluralismo politico, tecnico e professionale²¹.

Le motivazioni del coinvolgimento dei Parlamenti investono in primo luogo ragioni di opportunità legate alla legittimazione popolare, per cui la composizione di organi di rilevanza costituzionale come le corti costituzionali andrebbe supportata da una legittimazione indiretta²². In secondo luogo, si configura un corollario di quel potere di controllo che fa parte delle attribuzioni classiche dei Parlamenti e che di recente sta acquisendo maggiore rilevanza, a fronte di una riduzione delle funzioni legislativa e di bilancio. In terzo luogo, si potrebbe ipotizzare un’attua-

²⁰ G. TUSSEAU, *op. cit.*, 467.

²¹ T. GROPPI, I. SPIGNO, *The Constitutional Court of Italy*, in A. JAKAB, A. DYEYRE, G. ITZCOVICH (a cura di), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge, 2017, 524 e V. BARSOTTI, P. CAROZZA, M. CARTABIA, A. SIMONCINI, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, Oxford, 2016, 43.

²² V. FERRERES COMELLA, *The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward Decentralization?*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, 3/2004, 469.

zione dell'indirizzo politico, che però dovrebbe comportare un condizionamento delle corti²³, con una dinamica quindi non necessariamente legittimante.

In quest'ottica, la designazione di giudici costituzionali da parte dei Parlamenti è accompagnata dalla disciplina di alcuni elementi quali le maggioranze qualificate²⁴, i requisiti professionali dei soggetti eleggibili e una durata del mandato più lunga delle rispettive legislature. Tutti questi elementi trovano riscontro sia nella normativa italiana sia in quella spagnola.

Nel primo caso, com'è noto, cinque membri su quindici sono eletti dalle Camere in seduta comune. Dalla legge cost. n. 2/1967, è previsto che «i giudici della Corte costituzionale che nomina il Parlamento sono eletti da questo in seduta comune delle due Camere, a scrutinio segreto e con la maggioranza dei due terzi dei componenti l'Assemblea. Per gli scrutini successivi al terzo è sufficiente la maggioranza dei tre quinti dei componenti l'Assemblea» (art. 3). Altri cinque sono eletti dalle supreme magistrature (tre dalla Corte di cassazione, uno dal Consiglio di Stato e uno dalla Corte dei conti). Cinque, infine, sono designati dal Presidente della Repubblica con decreto controfirmato dal Presidente del Consiglio, con l'esercizio di un potere formalmente e sostanzialmente presidenziale²⁵ dalla latitudine ampia, che tuttavia finora si è esplicitato in maniera tale da riequilibrare le scelte parlamentari, garantendo la presenza di diverse sensibilità culturali e politiche e di genere.

Possono essere designati magistrati, in servizio o a riposo, provenienti dalle supreme magistrature; professori universitari ordinari di materie giuridiche; o avvocati con un'esperienza di almeno vent'anni, per un mandato novennale, più lungo di quello di qualsiasi altro organo coinvolto nella nomina. I rinnovi non avvengono per blocchi, nella misura in cui la cessazione anticipata di un giudice (morte, dimissioni o decadenza)

²³ A. CUENCA MIRANDA, *La intervención parlamentaria en la designación de cargos públicos*, in *Revista de las Cortes Generales*, 113/2022, 275 ss. e A. STONE SWEET, *Constitutional Courts and Parliamentary Democracies*, in *West European Politics*, 25/2002, 77.

²⁴ Si condivide a questo proposito l'approccio di G. TUSSEAU, *op. cit.*, 476 ss., secondo cui questa maggioranza qualificata non garantisce *ex se* nomine non-maggioritarie. L'efficacia dipenderà da altri fattori, quali il sistema elettorale, le compagini partitiche e più in generale gli effetti delle lottizzazioni.

²⁵ Basti qui ricordare che nella discussione della legge n. 87/1953 era stato presentato l'emendamento Fumagalli, che avrebbe subordinato la scelta presidenziale alla proposta del Ministro di grazia e giustizia, attraendo così nell'orbita governativa e, di conseguenza, della maggioranza parlamentare contingente, una quota aggiuntiva di nomine.

comporta la nomina, per nove anni, del successore da parte dello stesso organo che aveva eletto o nominato il giudice cessato.

In Spagna, le nomine dei dodici giudici sono ripartite tra le Camere (quattro affidate al *Congreso de los diputados* e quattro al Senato), il Governo (due) e il CGPJ (due).

Presso il *Congreso de los diputados*, ogni gruppo parlamentare può proporre fino a quattro candidati e la votazione spetta al *plenum* con una maggioranza dei 3/5 dei membri. Presso il Senato, a partire dalla riforma della *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (LOTC) partecipano all'individuazione delle candidature anche le Comunità autonome. Anche in questo caso, la scelta finale compete all'assemblea a maggioranza dei 3/5 dei membri. La stessa maggioranza va raggiunta nell'elezione dei due membri di spettanza del CGPJ – questo stesso eletto dalle Camere e formato da venti membri (giudici e giuristi di chiara fama, ai quali si aggiunge il Presidente). Per i due giudici del TC designati dal Governo si procede con delibera segreta del Consiglio dei Ministri.

Possono essere designati giudici, pubblici ministeri, professori universitari, funzionari pubblici o avvocati con un'esperienza che superi i 15 anni e il mandato dura nove anni. Diversamente dal caso italiano, i rinnovi del TC avvengono per blocchi di quattro membri, a seconda dell'organo competente, ogni tre anni salvi i ritardi manifestatisi, con l'intento di slegare tale istituzione dalle maggioranze di turno²⁶.

Sull'ammissione dei membri, in Italia vota il collegio a maggioranza assoluta dei componenti (art. 2 della legge cost. n. 2/67) circa l'esistenza dei requisiti soggettivi di ammissione dei propri componenti (voto peraltro sempre favorevole, pure in qualche caso delicato²⁷). Anche in Spagna, la valutazione è demandata al collegio che normalmente la esercita «de manera muy rápida, como un acto de puro trámite, confiando seguramente en el buen juicio de los órganos proponentes»²⁸.

3. Prassi e distorsioni nelle nomine parlamentari

L'analisi delle norme sulle nomine non può esimersi da incrociarle con le relative prassi.

²⁶ V. FERRERES COMELLA, *The Spanish Constitutional Court: Time for Reforms*, in *Journal of Comparative Law*, vol. 3, 2/2008, 23.

²⁷ P. PASSAGLIA, *op. cit.*, 207.

²⁸ F. RUBIO LLORENTE, *El Tribunal Constitucional*, in ID., *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, vol. III, III ed., Madrid, 2012, 1396.

Lungi dall'assicurare maggiore consenso sui singoli candidati, le norme sull'elezione parlamentare hanno, infatti, determinato una tendenza ad "accordi spartitori"²⁹ delle cariche e a un accumulo di ritardi, che ha effetti diversi a seconda dei due sistemi, come verrà spiegato in seguito. Potrebbe risultare paralizzante solo per la Corte italiana, dove si prevede la presenza di almeno undici giudici su quindici per la validità delle sedute e il mandato del giudice non viene prorogato fino alla nomina del successore³⁰.

In Italia, durante la "prima Repubblica", le nomine venivano spartite eleggendo due giudici indicati dalla DC, uno dal PCI, uno dal Partito socialista e uno dai partiti laici³¹. Successivamente non si è consolidata una nuova prassi e non sono mancati veti incrociati, discussioni, ritardi (rispetto al termine legale di un mese)³², anche se comportamenti equiparabili a quelli di ottobre 2024 sono da considerarsi rarissimi. Nel primo decennio successivo al 1994 e fino al 2006, otto giudici sono stati nominati dal Parlamento, che ha dimostrato un "ulteriore scadimento"³³ nello svolgimento di tale funzione in termini di deliberazione e di dilatazione dei tempi³⁴.

In Spagna, la lottizzazione, in parte resa patente dall'elezione per blocchi, è da sempre oggetto di critiche³⁵ per la sua incoerenza rispetto alla finalità della maggioranza qualificata. Anche qui, pur senza adottare

²⁹ A. SACCOMANNO, *La Corte costituzionale fra organizzazione e procedimento: principi, norme e regole di organizzazione*, Rimini, 1999, 91.

³⁰ Su questi profili, cfr. altresì il contributo di A. Amato nel presente *Volume*.

³¹ Così già G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, 74; cfr. altresì A. PIZZORUSSO, *Art. 135*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, 151.

³² R. PINARDI, *Prime osservazioni sul problema dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici della Corte costituzionale*, in A. ANZON, G. AZZARITI, M. LUCIANI (a cura di), *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, Torino, 2004, 226.

³³ P. PEDERZOLI, *La Corte costituzionale*, Bologna, 2008, 120.

³⁴ Come noto, la giudice Sciarra è stata eletta nel 2014 grazie a un accordo tra Partito Democratico e Movimento 5 Stelle (che nella stessa seduta aveva eletto il "proprio" candidato al CSM). A dicembre 2015 le Camere, ormai giunte al trentaduesimo scrutinio complessivo, hanno poi eletto un giudice indicato dal Movimento 5 Stelle, uno scelto dal Nuovo centro destra e uno in quota PD. Nel luglio 2018, dopo uno stallo di circa venti mesi dalle dimissioni del giudice Giuseppe Frigo, il successore è stato eletto in quota Lega, con il sostegno degli altri partiti di centro-destra (Forza Italia e Fratelli d'Italia) e del Movimento 5 Stelle.

³⁵ A. CARMONA CONTRERAS, *Control parlamentario y designación de órganos constitucionales en España: teoría y práctica*, in *Revista de las Cortes Generales*, 113/2022, 261.

approcci naïf propensi a idealizzare il ruolo degli equilibri partitici³⁶ e parlamentari³⁷, la dottrina si è incentrata soprattutto sulla totale assenza di *accountability*, come se le nomine fossero di “unilateral disposición”³⁸ e ciascun partito proponesse il proprio candidato in un “appuntamento al buio”³⁹, in cui gli altri ne scoprono l’identità a giochi fatti.

Anche i ritardi accomunano le due esperienze⁴⁰ e il loro effetto si interseca con la questione della spartizione, in quanto l’attesa pare rafforzare la posizione dei partiti nelle negoziazioni, favorendo accordi al ribasso e non il controllo reciproco sulle scelte.

In Italia, fino al 1991, 7 giudici su 17 (escludendo l’elezione del 1955) erano stati eletti in ritardo⁴¹. Nel corso della cd. “seconda Repubblica”, ci sono voluti undici mesi per la sostituzione dei giudici Casavola e Spagnoli (nel 1996); quasi venti mesi per la sostituzione del giudice Caianello (nel 1997); oltre diciassette mesi per la sostituzione dei giudici Guizzi e Mirabelli (nel 2002). Nel 2008 si è proceduto alla nomina dopo diciotto mesi dalla decadenza del giudice da eleggere e nel 2018 dopo venti mesi⁴².

Nel 2002 la Corte non ha raggiunto il numero legale di undici in quanto, oltre alle due posizioni vacanti, erano assenti altri tre membri⁴³ mentre nel 2015, a causa dell’inattività parlamentare, la Corte è rimasta con soli dodici membri per quasi sei mesi. Tuttavia, al di là delle questioni procedurali e dei *quorum*, si pone un problema sostanziale di assenza «non solo di differenti esperienze “tecniche” maturate nelle singole professioni, ma anche di diverse sensibilità culturali e ideali. Il protrarsi nel

³⁶ J. GARCÍA ROCA, *Selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 15/2012, 22.

³⁷ L. LÓPEZ GUERRA, *Vexata quaestio: sobre las dilaciones parlamentarias en la designación de titulares de órganos constitucionales*, in *Revista de las Cortes Generales*, 108/2020, 82.

³⁸ A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Encuesta sobre la renovación del Tribunal Constitucional*, in *Teoría y realidad constitucional*, 28/2010, 32.

³⁹ P. CRUZ VILLALÓN, *El estado del Tribunal Constitucional*, in *Claves de la razón práctica*, 191/2009, 10.

⁴⁰ E non solo, come sosteneva J. LUTHER, *I giudici costituzionali sono giudici naturali?*, in *Giur. cost.*, 1991, 2483 ss. si tratterebbe quasi di un “morbo incurabile”, come lo definisce Giuseppe Donato nel presente *Volume*.

⁴¹ R. PINARDI, *op. cit.*, 224.

⁴² Cfr. R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, Torino, 2020.

⁴³ M. TORRISI, *La Consulta senza numero legale per la prima volta in quarantasei anni*, in *D&G*, 13/2002, 39.

tempo della mancanza anche di un solo giudice – pur non incidendo sulla legittimità delle decisioni [...] – impedisce tuttavia al collegio di avvalersi pienamente di tale apporto previsto dalla Costituzione»⁴⁴.

Peraltro, il problema del *quorum* non si applica alla Spagna, dopo i giudici proseguono il mandato tramite l'istituto della *prorogatio*, che è divenuto sempre più rilevante. Dopo decenni di rinnovi in tempi “fisiologici”, il 2007 ha costituito uno spartiacque. È proprio l'anno successivo all'impugnazione della riforma dello statuto catalano, che ha segnato l'inizio di una marcata politicizzazione del TC. Per il rinnovo da parte del Senato, il gruppo parlamentare del PP bloccò le nomine ritenendo che, dopo la ricusazione del giudice Pérez Tremps, avrebbe goduto di una maggioranza favorevole all'accoglimento del ricorso contro lo statuto. L'elezione è poi stata realizzata dopo la nota STC 31/2010 sullo statuto catalano (a dicembre 2010, con giuramento a gennaio 2011)⁴⁵.

Anche il *Congreso de los diputados* non ha provveduto all'elezione del 2010, concludendola nel 2012. In pendenza di rinnovo, i giudici in proroga da sette mesi hanno presentato le proprie dimissioni (ai sensi dell'art. 23.1 LOTC, che prevede come causa di cessazione del mandato l'«expiración del plazo de su nombramiento»), che non sono state però accettate dal Presidente del TC⁴⁶.

I due rinnovi successivi, da parte del Senato nel 2017 e del Congresso nel 2021, sono stati al centro di diversi dibattiti. L'elezione del 2021 si è collocata, infatti, nell'ambito di una negoziazione complessiva, che ha riguardato anche il rinnovo di altre istituzioni di garanzia (il *Tribunal de Cuentas*, la *Agencia de Protección de Datos* e il *Defensor del Pueblo*, tranne il *Consejo General del Poder Judicial*, le cui nomine sono avvenute solo nel 2024, con oltre 5 anni di ritardo), confermando quella logica spartitoria “alla cieca” che era stata lamentata in precedenza⁴⁷.

I meccanismi che sono stati proposti nel tempo per ridurre i tempi non sembrano, tuttavia, poter rappresentare rimedi efficaci, a fronte del-

⁴⁴ Cfr. le relazioni annuali del 2008 del Presidente Franco Bile e del 2017 del Presidente Paolo Grossi.

⁴⁵ Cfr. già I. SÁNCHEZ-CUENCA, *Los retrasos y los sesgos de la composición del Tribunal Constitucional*, in *Informe sobre la democracia en España 2011*, *fundaciónalternativas.org*, 283-293. Il blocco delle nomine del 2010 spiega la riforma dell'art. 16, c. 5, LOTC introdotta con la l.org. 8/2010, secondo cui in caso di ritardo, ai nuovi designati si detraerà dal mandato il tempo di ritardo nel rinnovo.

⁴⁶ Cfr. il decreto di Pascual Sala Sánchez venne notificato al Senato, sul cui sito è reperibile (www.senado.es/web/expedientdocblob?legis=9&id=67525).

⁴⁷ A. CARMONA CONTRERAS, *op. cit.*, 261.

le deficienze della cultura politica e istituzionale. Il rinnovo simultaneo dei giudici di derivazione parlamentare, che renderebbe ancora più visibile la spartizione dei posti disponibili tra maggioranza e opposizione⁴⁸, non protegge di per sé dai ritardi, come dimostra il caso spagnolo. Nemmeno l'obbligo di elezione prima della scadenza del mandato⁴⁹, visto che non pare ipotizzabile un termine perentorio.

In merito, determinante risulta la presenza o meno della *prorogatio* del mandato, vietata in Italia dopo la legge cost. n. 2/1967 e prevista in Spagna⁵⁰. Sebbene si tratti di un meccanismo di per sé volto alla continuità del collegio, nella prassi questo ha favorito ritardi e veti reciproci, nonché ostruzionismo quando il giudice scaduto è "gradito"⁵¹, visto che la consapevolezza che l'organo potrà continuare a funzionare anche in pendenza della nomina alleggerisce le coscienze di chi non sceglie e, a volte, consente loro di portare avanti la propria concezione della Costituzione⁵².

Un ulteriore elemento di differenziazione tra i due sistemi risiede nella possibilità di ruscare i giudici costituzionali, anch'essa esistente in Spagna e non consentita in Italia. Nella prima, per anni l'istituto non ha rivestito grande rilevanza, nemmeno in casi che avevano a che fare con gli indipendentismi. L'esplosione del conflitto tra il centro e la Catalogna, a partire dalle impugnazioni dello statuto catalano, ha portato al centro del dibattito questo strumento⁵³ che è stato ripetutamente invocato dal Governo catalano.

⁴⁸ A. PIZZORUSSO, *La Costituzione. I valori da conservare, le regole da cambiare*, Torino, 1996, 141 ss.; S. STAIANO, *Intervento*, in R. ROMBOLI, E. ROSSI, R. TARCHI (a cura di), *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, Torino, 1998, 23.

⁴⁹ J. LUTHER, *op. cit.*, 2488 ss.

⁵⁰ J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *La prorogatio de los órganos constitucionales. Apuntes mínimos sobre un tema que no lo es*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 84/2008, 11 ss. Una panoramica sulle nomine parlamentari si trova in F. SANTAOLALLA LÓPEZ, C. PAUNER CHULVI, *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*, Madrid, 2010.

⁵¹ A. CARMONA CONTRERAS, *op. cit.*, in *Revista de las Cortes Generales*, 113/2022, 245 ss.

⁵² L. POMED SÁNCHEZ, *Prólogo*, in J.A. ESTRADA MARÚN, *La designación de magistrados del Tribunal Constitucional por el Gobierno. Apuntes con motivo del nombramiento efectuado en 2014*, in *Revista de Estudios Políticos*, 170/2015, 33.

⁵³ Cfr. A. MASTROMARINO, *La mala temporada del Tribunal Constitucional spagnolo. Brevi note alla luce delle più recenti modifiche della legislazione organica*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *op. cit.*, 225 ss.

4. Questioni legate alle “altre” nomine

Il coinvolgimento diretto dell'esecutivo nelle nomine dei giudici parlamentari è presente in Spagna (ma anche in altri ordinamenti, come l'Austria dove copre la maggior parte delle designazioni) e non in Italia. La questione fondamentale legata a questa previsione si collega, anche intuitivamente, alla politicizzazione delle nomine, specie se ricadono su soggetti molto vicini al Governo e/o non si selezionano personalità di grande prestigio.

A questo proposito, non è un caso che il potere di ammissione dei nuovi membri, in capo al collegio del TC, sia emerso finora soltanto riguardo a nomine governative, nel 2013 per Enrique López López (nominato dal Governo del PP e confermato, a fronte del pareggio nel *plenum*, grazie al “voto preponderante” del Presidente del TC⁵⁴) e nel 2022 per le nomine già citate da parte del Governo guidato dal PSOE (poi confermate all'unanimità⁵⁵).

Peraltro, le designazioni da parte del Governo non erano incorse in particolari ritardi, a differenza di quelle parlamentari, fino al “blocco delle nomine” del 2022, che ha visto sovrapporsi il ritardo (già di oltre 4 anni all'epoca) nell'elezione dei nuovi membri del CGPJ⁵⁶ allo stallo nelle nomine al TC⁵⁷. Questo “sequestro” delle istituzioni, come lo ha definito la stampa, è derivato in gran parte dall'ostruzionismo dei membri conservatori del CGPJ che, già scaduti, hanno ritardato l'elezione dei due giudici di loro competenza⁵⁸. Alla luce di questa situazione, il Governo guidato dal PSOE a novembre ha comunque nominato i due giudici che gli com-

⁵⁴ Veniva contestata la sussistenza dei 15 anni di esperienza del magistrato. La candidatura di Enrique López era già decaduta nel 2007 nell'ambito del rinnovo da parte del Senato (poi posposto fino al 2010), quando la *Mesa* (ufficio di presidenza) aveva ritenuto che mancasse tale requisito di eleggibilità. Cfr. sulla vicenda J.A. ESTRADA MARÚN, *op. cit.*, 261 ss.

⁵⁵ Nella dichiarazione ufficiale del Ministro de Presidencia Bolaños si ribadiva l'idoneità dei due candidati e si affermava assertivamente che il TC non avrebbe potuto che confermarla. Cfr. Bolaños, *sobre la elección de Campo y Díez para el Constitucional*: “*Son dos perfiles absolutamente idóneos*”, in *eldiario.es*, 29 novembre 2022.

⁵⁶ S. MARTÍN GUARDADO, *Polarización política y crisis en la renovación del Consejo General del Poder Judicial*, in *Revista de Derecho Político*, 117/2023, 131 ss.

⁵⁷ Cfr. riguardo alle nomine “politiche” la pubblicazione proprio nel 2023: G. TERUEL LOZANO e F. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (a cura di), *Buenas prácticas para los nombramientos políticos de órganos constitucionales de garantía*, in *www.hayderecho.com*.

⁵⁸ Durante questa *impasse*, era stata anche approvata una revisione della *Ley Orgánica del Poder Judicial* (LOPJ) per ridurre i poteri del *Consejo en funciones*, impedendogli,

petevano, provando a bypassare la norma che prevede il rinnovo per blocchi di quattro – quindi per Governo e CGPJ assieme⁵⁹ – ma il Presidente del TC, Pedro J. González-Trevijano Sánchez, di nomina governativa del 2013, non ha calendarizzato il voto sulla loro idoneità in attesa della scelta del CGPJ.

Il PSOE ha allora introdotto, in una legge organica difficilmente coerente per materia, due diversi emendamenti per modificare la LOTC e la LOPJ, eliminando la presentazione congiunta dei giudici del TC da parte di Governo e CGPJ, demandando all'organo preposto alla designazione anche la valutazione dell'idoneità dei nominati e abbassando il *quorum* applicabile all'elezione dei due giudici da parte del CGPJ (3/5 nel primo scrutinio, ma nel secondo avrebbero vinto i due candidati più votati). La risposta del PP non si è fatta attendere: tredici membri del *Congreso* appartenenti a tale gruppo parlamentare hanno presentato un *recurso de amparo* al TC contro questi emendamenti⁶⁰, ottenendo la sospensione del procedimento (ordinanza ATC 177/2022)⁶¹. Tuttavia, a fine 2022 il CGPJ ha eletto i suoi due giudici, facendo decadere la materia del contendere.

Solo l'ordinamento italiano prevede, invece, la nomina da parte del Presidente della Repubblica (comprensibile divergenza alla luce della forma di Stato spagnola)⁶². La dottrina italiana ha da sempre considerato tale potere come un meccanismo riequilibratore. Si tratterebbe di un modo per garantire nella selezione dei giudici costituzionali un'armonica compresenza dell'istanza politica, garantita dalle nomine parlamentari, di quella giuridico-giudiziaria, tramite l'elezione da parte delle supreme magistrature, e di quella intermedia, strumentale ad assicurare una composizione dell'organo di giustizia costituzionale più equilibrata pos-

tra l'altro, di eleggere i membri del TC; la funzione è poi stata ripristinata nel 2022 con un ulteriore emendamento per consentire il rinnovo del TC.

⁵⁹ Nomine separate erano avvenute solo per la prima composizione del TC, ma solo perché il CGPJ non si era ancora formato; in seguito, le operazioni si erano sempre svolte simultaneamente.

⁶⁰ M. CARRILLO, *Crisi giurisdizionale in Spagna: un clamoroso deficit di cultura istituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2023, 23 ss.

⁶¹ Dall'esito della votazione traspare nettamente la frattura interna al collegio: sei voti a favore (dei conservatori) e cinque contrari (dei progressisti). Cfr. M. CASTELLÁ ANDREU, *Reformas legislativas del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional y erosión democrática en España*, in *DPCE online*, 4/2022, 2259; e G. RUIZ-RICO RUIZ, *¿Réquiem por el Tribunal Constitucional? Comentario al último caso en el proceso de politización de la justicia constitucional en España (la atribución ilegítima de una competencia para el control preventivo de los actos del Parlamento)*, *ibidem*.

⁶² G. TUSSEAU, *op. cit.*, 472 ss.

sibile⁶³. In teoria, peraltro, il Presidente dovrebbe nominare per ultimo (ma le nomine di fatto sono sfalsate)⁶⁴.

Sono molteplici, in ogni caso, le direzioni verso cui potrebbe dirigersi quest'opera di riequilibrio, dalla compensazione di connotazioni ideologico-politiche all'integrazione di qualifiche professionali mancanti, fino alla garanzia di una qualche rappresentanza di genere, come in effetti è stato fino al 2014⁶⁵. In ottica istituzionale, le nomine presidenziali potrebbero rivestire anche una funzione di continuità nell'operato della Corte, come denotano le nomine del Presidente Napolitano sempre nel 2014, quando anticipò di tre settimane la nomina dei giudici in sostituzione di quelli non ancora giunti alla scadenza naturale del mandato (nominati dal Presidente Ciampi) perché nel frattempo era pendente anche l'individuazione di due giudici da parte delle Camere. Senza quattro giudici, il *quorum* di undici giudici sarebbe stato potenzialmente a rischio⁶⁶.

Nonostante il generale apprezzamento per le prassi finora seguite e le garanzie offerte da un sistema parlamentare costruito come quello italiano, per completezza va detto che si tratta di un potere fortemente discrezionale, esente da quelle garanzie che altri sistemi costituzionali approntano (come il coinvolgimento del Senato)⁶⁷.

Entrambi gli ordinamenti prevedono una compartecipazione del potere giudiziario alle nomine dei giudici costituzionali, ma in maniera divergente: delle supreme magistrature in Italia⁶⁸ e del CGPJ in Spagna. Nel primo caso, a parte risalenti critiche al mancato coinvolgimento della

⁶³ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, 94.

⁶⁴ R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in M. LUCIANI e M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997, 314.

⁶⁵ Quell'anno, infatti, la quinta donna nella storia della Corte è stata eletta dal Parlamento, dopo quelle nominate dai Presidenti (mentre le supreme magistrature hanno eletto per la prima volta una donna sei anni dopo).

⁶⁶ Questo il comunicato del Presidente in merito: «Il Presidente della Repubblica, provvedendo prontamente alla nomina dei due nuovi Giudici costituzionali, ha inteso confermare la più alta considerazione per la Corte costituzionale e per l'esigenza che essa possa svolgere le proprie fondamentali funzioni nella pienezza della sua composizione. Il Presidente della Repubblica auspica pertanto che le sue nomine possano essere rapidamente seguite dall'elezione dei due Giudici costituzionali di nomina parlamentare, per la quale si sono già tenacemente impegnati i Presidenti delle due Camere».

⁶⁷ Critico G. DI FEDERICO, *L'anomala struttura della Corte Costituzionale italiana: giudici e assistenti di studio: proposte di riforma*, in *Archivio Penale*, n. 2/2021, specialmente sulle nomine di Scalfaro e Ciampi.

⁶⁸ E. ROSSI e 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 costituzionale*, Torino, 1997, 343 ss.; M. BUQUICCHIO, *L'e-*

magistratura *tout court* e alla scarsa rappresentatività del potere in sé⁶⁹, si è sottolineato il carattere prevalentemente conservatore di dette nomine. La scelta dei costituenti spagnoli di assegnare, invece, la nomina al CGPJ e non al potere giudiziario è stata dettata, almeno in parte, dalla diffusa sfiducia nei confronti dei giudici comuni, formati e nominati in epoca franchista. I membri del CGPJ sono però a loro volta eletti dalle *Cortes Generales* secondo logiche politiche, che mai, prima del “sequestro” del 2022, si erano riverberate così drammaticamente sulle nomine, ma avevano comunque pesato sugli esiti.

Il rapporto con i giudici comuni, che in Italia è stato determinante per lo sviluppo della giurisprudenza costituzionale in virtù del peso della questione incidentale, in Spagna non è altrettanto rilevante – anche per la prevalenza dei ricorsi individuali –. Di recente, poi, si è aperta una discussione circa la presenza di giudici delle giurisdizioni non apicali all’interno del TC che, dopo le nomine del 2021 e del 2022, rappresentano la maggioranza del collegio e, secondo alcuni, non garantiscono la necessaria continuità del “tono costituzionale” delle future sentenze⁷⁰. Anche in questo si riscontra una differenza nella (attuale) composizione delle due Corti: in Italia vi è, invece, una presenza maggioritaria di accademici⁷¹, coerente con le tendenze contemporanee, e al secondo posto si colloca la quota di giudici (sempre assicurata dalle nomine delle supreme giurisdizioni e a volte integrata dagli altri poteri).

5. Conclusioni

Come emerge dalla breve disamina proposta, le norme di rango costituzionale, organico e legislativo si comprendono nella loro portata solo in combinato disposto con le prassi applicative, che in prospettiva diacronica mostrano come cambiano gli equilibri all’interno della forma di governo rispetto alle nomine dei giudici costituzionali⁷².

lezione dei giudici costituzionali da parte delle supreme magistrature, tra norme e prassi, in Diritto Pubblico, 1998, 201 ss.

⁶⁹ G. AMATO, F. BASSANINI, *La Corte costituzionale, un istituto da riformare*, in *Pol. dir.*, 1972, 815.

⁷⁰ I. GÓMEZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, 137.

⁷¹ C. GRABENWARTER, *op. cit.*, 113. Si interessava di questo tema J. BUSTILLOS, *El juez constitucional en el mundo: perfil, carrera judicial, nombramiento, remuneración, desempeño y costos*, Città del Messico, 2011.

⁷² Sia consentito rinviare alle riflessioni contenute in S. RAGONE, *Nomine, rapporti con*

Nel caso della Spagna, la frattura sempre più marcata tra maggioranza e opposizione di turno, esacerbata dalla crisi catalana, ha portato a una netta polarizzazione e politicizzazione delle nomine, che ha condotto alla selezione di soggetti non solo vicini alle ideologie dominanti, ma anche istituzionalmente legate ai partiti principali.

Nel caso dell'Italia, le nomine della prima Repubblica rispondevano a un certo *fair play*, evitando che venissero elette figure troppo connotate in senso politico e portando a nomine di giudici quasi sempre graditi a un numero più ampio di parti politiche⁷³. Va sottolineata, però, una tendenza decrescente⁷⁴ a nomine “endogamiche”, sempre attuale per le supreme magistrature, che eleggono propri membri, ma anche per le nomine parlamentari⁷⁵, che spesso ricadono e sono ricadute su *ex* parlamentari e, in quattordici occasioni, su *ex* Ministri⁷⁶. Meno frequente questo tipo di scelta in Spagna, dove la nomina di Juan Carlos Campo, *ex* Ministro della Giustizia scelto dal Governo del PSOE nel 2022, è stata la seconda di un Ministro dopo quella di Manuel Jiménez de Parga nel 1995 da parte del Governo di Felipe González; ma in quel caso era trascorso un ventennio dal suo ruolo di Ministro del Lavoro.

Diversamente da quanto si è sostenuto per la magistratura ordinaria, la previa affiliazione a un partito politico non è problematica, rappresentando al contrario un fattore determinante in certe nomine e anche un elemento positivo⁷⁷. Il TC si è pronunciato esplicitamente sul punto, escludendo che l'appartenenza a partiti politici o sindacati fosse illegittima⁷⁸.

Le nomine parlamentari, in entrambi i casi, sono determinate dall'interpretazione che le maggioranze contingenti ne danno, in virtù del loro senso istituzionale, dell'attaccamento al quadro costituzionale e degli equilibri interni alle Camere, che a loro volta dipendono in larga misura

i poteri politici e legittimazione delle Corti costituzionali: esperienze di Civil Law, in DPCE online, 2024. Cfr. P. CARROZZA, *La giustizia costituzionale e i suoi modelli: il problema delle regole su organizzazione e funzionamento. Sintesi di un dibattito*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, 449 ss.

⁷³ A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 147.

⁷⁴ Sulla “de-politicizzazione” dell'elezione parlamentare, P. PEDERZOLI, *I giudici della Corte costituzionale*, in C. GUARNIERI, G. INSOLERA, L. ZILLETTI (a cura di), *Anatomia del potere giudiziario: la giustizia costituzionale*, Roma, 2019, 19.

⁷⁵ A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 154.

⁷⁶ Non si considerano qui i casi di incarichi ministeriali dopo il termine del mandato.

⁷⁷ Così G. ZAGREBELSKY, *La Corte in-politica*, in *Quad. cost.*, 2/2005.

⁷⁸ Cfr. le ordinanze ATC n. 180/2013; ATC n. 208/2013; ATC n. 237/2013; ATC n. 238/2013, tra le altre.

dalla legge elettorale, come dimostra il caso italiano (mentre nel caso spagnolo è il numero e il peso dei partiti a variare). Risultano fondamentali, poi, la configurazione del sistema dei partiti e il livello di polarizzazione.

Dipende quindi dalla cultura politica come vengono interpretate le norme sulle nomine, a partire dalle maggioranze qualificate che nel tempo hanno favorito spartizioni e accordi al ribasso, non il raggiungimento di un consenso. Anzi, la maggior parte delle negoziazioni sulle candidature si svolge fuori dalle sedi istituzionali (non durante le audizioni parlamentari previste in Spagna, per es.) e viene poi ratificata con il voto del *plenum*⁷⁹.

In un momento successivo, una volta insediatisi, i giudici potranno contribuire alla propria (de)legittimazione con strumenti di varia natura, alcuni dei quali sono stati ricordati in premessa, come la gestione delle norme processuali, l'impostazione dei rapporti con le forze politiche, l'uso maggiore o minore dei media e dei comunicati. Risulteranno fondamentali altresì, la loro consapevolezza e auto-percezione del ruolo della Corte nel sistema costituzionale, che porterà a diversi livelli di personalizzazione e politicizzazione delle giurisdizioni costituzionali analizzate.

⁷⁹ Sull'importanza delle convenzioni costituzionali, cfr. il contributo di D. Scopelliti nel presente *Volume*.

DEMETRIO SCOPELLITI*

LA NATURA DEL PARLAMENTO IN SEDUTA COMUNE COME
SEGGIO PER L'ELEZIONE DEGLI ORGANI DI GARANZIA:
DA COLLEGI IMPERFETTI A CANDIDATURE IMPERFETTE
(E VICEVERSA)?

SOMMARIO: 1. I «non detti» nell'elezione politica degli organi di garanzia. – 2. Consuetudini, convenzioni costituzionali e regolarità della politica a salvaguardia dell'imparzialità degli organi di garanzia. – 3. Da candidature a collegi imperfetti? – 4. Regolarità e ritardi nella nomina degli organi di garanzia.

1. *I «non detti» nell'elezione politica degli organi di garanzia*

«È una specie di rito bizantino, da pochi conosciuto e al quale si è solo obbligati a partecipare»¹: questa frase descrive bene «l'aura di mistero» che avvolge le riunioni del Parlamento in seduta comune in cui si procede all'elezione degli organi di garanzia costituzionale.

Uno degli aspetti che accomuna le due principali istituzioni di garanzia costituzionale della Repubblica consiste, infatti, nell'elezione da parte del Parlamento in seduta comune dell'interessa o di parte dei componenti dell'organo e nella scarsa procedimentalizzazione di tale fase, circondata da ombre più che da luci, quasi che si tratti di una procedura arcana, in cui i «non detti» superano la trasparenza che pure si dovrebbe a siffatte procedure.

Questa tendenza è avvalorata dalla circostanza per cui quando il Parlamento concorre all'elezione dei componenti di altri organi, anche a rilevanza costituzionale, assistiamo a più ampie forme di procedimentalizzazione. E infatti, le elezioni del C.S.M. sono precedute, per i componenti togati, dalla presentazione di candidature e dallo svolgimento di una vera e propria campagna elettorale, resa necessaria anche dalle ampie dimensioni del collegio; mentre, per i componenti laici, la recente riforma della giustizia ha reso possibile la presentazione di auto-candidature

* Dottore di ricerca in Scienze giuridiche presso l'Università degli studi di Messina.

¹ Cfr. M. DAMILANO, *Il Presidente*, Milano, 2021, 62 ss.

da parte di tutti coloro che sono provvisti dei requisiti di eleggibilità. Dalla natura di organo di autogoverno o – come sarebbe meglio dire – di governo autonomo, consegue che ogni genere di accostamento sarebbe azzardato: tuttavia, una simile novità mette in luce la finora taciuta carica politica delle elezioni che si svolgono all'interno del Parlamento in seduta comune.

E allora, la scelta di trattare unitariamente l'elezione dei due organi di garanzia costituzionale prende le mosse dalla consapevolezza che proprio la funzione di garanzia abbia un ruolo «unificante» nella definizione delle regolarità di tali nomine.

È evidente, sotto questo aspetto, che nella nomina politica degli organi di garanzia si verifichi un'inestricabile commistione tra natura politica del momento genetico, frutto degli accordi intercorsi tra le forze politiche che hanno concorso a costituire la maggioranza occorrente alla nomina dell'organo, e necessaria imparzialità dell'organo stesso nello svolgimento delle funzioni, la quale può essere compromessa da un'eccessiva politicizzazione della fase di elezione.

Lo stesso Kelsen, riflettendo, realisticamente, sul pericolo che anche i più avveduti giuristi possano «coscientemente o no, farsi guidare da considerazioni politiche», ammetteva che «se questo pericolo è particolarmente grande, è quasi preferibile accettare piuttosto che l'influenza occulta e quindi incontrollabile dei partiti politici, la loro partecipazione legittima alla formazione del tribunale, facendo per esempio ricoprire una parte dei seggi per via elettiva dal Parlamento, tenuto conto della forza di ciascun partito. Se gli altri seggi sono assegnati a specialisti, questi possono tenere molto più conto delle considerazioni puramente tecniche, giacché la loro coscienza politica è allora sgombrata dalla presenza dei membri chiamati a difendere interessi puramente politici»². Già dagli albori della giustizia costituzionale, dunque, era evidente che la nomina politica degli organi di garanzia presentasse aspetti problematici sul piano teorico e pratico, specialmente quanto alla potenziale alterazione dell'imparzialità dell'organo: allora, dalla scarsissima proceduralizzazione dell'elezione, discende un inevitabile alone di mistero, che però vale ad evitare l'attribuzione di inequivocabili «significati di parte all'elezione e [che] qualificherebbe nello stesso modo gli eletti»³.

² H. KELSEN, *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)*, trad. it. di C. GERACI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, 175 ss.

³ G. FERRARA, *Il presidente di assemblea parlamentare*, Milano, 1965, 293 ss.

2. *Consuetudini, convenzioni costituzionali e regolarità della politica a salvaguardia dell'imparzialità degli organi di garanzia*

Se, dunque, la procedimentalizzazione porta con sé il rischio di palesare, positivizzandola, l'intrinseca politicità delle nomine, ciò spiega perché, in tali procedimenti, le convenzioni costituzionali abbiano rivestito un ruolo preponderante, in assenza di più specifiche regole sulla procedura di elezione degli organi di garanzia. Invero, esse hanno integrato il diritto positivo in materia, così da rendere prevedibili e certe le regole del gioco che gli attori avrebbero applicato: tali procedimenti si sono, quindi, caratterizzati per la bassissima positivizzazione e per essere disciplinati da regolarità, divenute nel corso del tempo regole, che hanno integrato una trama volutamente lasciata aperta. In entrambi i casi, «la regola giuridica prescriveva il risultato finale (la elezione con una determinata maggioranza), ma non il cammino per giungere ad esso»⁴, il quale si ritrova ad essere integrato dalle convenzioni stratificatesi nel tempo.

Come è stato evidenziato, le convenzioni costituzionali sono il sintomo del carattere «naturalmente e necessariamente lacunoso della Costituzione, essendo appunto nella natura e struttura di quest'ultima far rinvio ad altre regole – per ciò che è qui di specifico interesse, a regole della politica (specie a quelle maggiormente marcate e stabili) – al fine della sua incessante integrazione e rigenerazione semantica»⁵.

In questo senso, la necessità del sistema politico di concordare, espressamente o tacitamente, un insieme di regole, frutto di regolarità ripetute nel tempo, in via astratta, può apparire incompatibile con il rifiuto di positivizzare tali regole. Invero, «le convenzioni sono, dal canto loro, la risposta fattuale degli attori istituzionali a problematiche operative [...] che non trovano nel diritto positivo una determinata soluzione»⁶. Sotto questo aspetto, dunque, la positivizzazione delle convenzioni, in regole scritte, rischia di porsi in contrasto con la loro stessa natura, ed infatti, «affinché possa cominciare a parlarsi di convenzioni costituzionali, è [condizione necessaria, anche se non sufficiente] che si possa ipotiz-

⁴ Sul punto, G.U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Pol. dir.*, 4/1997, 507 ss.

⁵ Cfr. A. RUGGERI, *Le convenzioni costituzionali: regole della politica in via di estinzione?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2019, 79 ss.

⁶ Cfr. Q. CAMERLENGO, *Le convenzioni costituzionali tra principio di leale collaborazione e teoria dei giochi*, in *Consulta OnLine*, I/2022, 58 ss.

zare e mostrare che certe regole non vengono e non possono venire usate come fondamento di conseguenze giuridiche»⁷.

Vi sono, invero, «delle regole, [delle quali] per il loro stesso contenuto, può predicarsi senz'altro la non appartenenza al diritto posto *secundum ordinem*; anzi esse sono insuscettibili di esservi in qualche modo reperate perché: a) non fanno capo attualmente a principi della Costituzione; b) non possono essere tradotte (se non cambiando la forma di governo e solo alcune di esse) in norme scritte di diritto costituzionale; c) non possono essere assunte come criterio di giudizio da parte della Corte costituzionale a proposito di conflitti di attribuzione e, più latamente, sfuggono ad ogni tentativo dei terzi di contestarle davanti ad un giudice»⁸.

Sono, dunque, diverse le ragioni che impongono di non positivizzare regole destinate ad assurgere a mere convenzioni tra le forze politiche: ragioni che non possono essere tradotte in norme giuridiche ma che, comunque, sono «impost[e] dall'adesione a una sorta di “morale costituzionale”»⁹, e che si spiegano con la volontà, tacita o espressa, di prevedere, nel caso di violazione di tali regole di condotta, mere sanzioni politiche, sottraendole, quindi, al sindacato del giudice¹⁰.

La mancata positivizzazione ci mostra la presenza di norme costituzionali, che disciplinano il rapporto tra organi, «concepite per essere integrate, e di tale integrazione i partiti sono stati, indiscutibilmente, i principali, se non gli unici, produttori»¹¹; in questo specifico caso, le convenzioni – volendo fare nostra la distinzione di Rescigno – ad un tempo completano e all'altro usano a fini politici il sistema giuridico¹², nel senso di attuare la Costituzione secondo regole definite dal gruppo politico dominante.

Ed infatti, lacune nella definizione di comportamenti o di rapporti tra poteri ovvero di procedimenti sono integrate da regole «vincolanti fino a quando gli operatori politici che hanno stipulato l'accordo [...] ritengono che valgano come strumento per il migliore raggiungimento del fine per il quale il potere stesso è stato conferito»¹³; sicché le convenzioni esistono fintanto che vengono praticate.

⁷ G.U. RESCIGNO, *op. et loc. ult. cit.*

⁸ Il richiamo è a L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 639 ss.

⁹ Q. CAMERLENGO, *op. et loc. ult. cit.*

¹⁰ L. ELIA, *Governo (forme di)*, cit., 639 ss.

¹¹ E. GROSSO, *Partiti politici e regolazione della forma di governo*, in *Rivista AIC*, 3/2024, 108 ss.

¹² G.U. RESCIGNO, *op. et loc. ult. cit.*

¹³ T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, XVII ed., a cura di G. Silvestri, Milano, 2024, 68 ss.

Nel caso di specie, dette regolarità sembrano concorrere a realizzare un obiettivo: assicurare che all'organo nella sua interezza o a uno dei suoi componenti non siano attribuibili «etichette di parte»¹⁴, così rafforzando la garanzia iniziale di imparzialità. Invero, vietando le candidature e la discussione sui programmi si evita «che si scateni una concorrenza aperta tra candidati per la elezione e che la carica appaia in tal modo apertamente politicizzata»¹⁵.

Così, la nomina politica degli organi di garanzia è stata, ed è ancora in parte, alimentata dalle regolarità della politica, tra convenzioni e consuetudini, le quali hanno assorbito, tacitando, la connaturata provenienza politica dei componenti degli organi: in questo modo, il momento genetico dell'elezione dell'organo viene depurato dalle possibili etichette di faziosità.

A ciò, si somma la considerazione che meno celate forme di proceduralizzazione dell'elezione, pur previste all'interno di altri corpi eleggenti, presentano diversi profili critici. Invero, la dottrina ha stigmatizzato la prassi delle auto-candidature per l'elezione dei tre giudici costituzionali riservati alla Suprema Corte di cassazione¹⁶: come è stato messo in evidenza, pur nel tentativo di rendere più accreditabile e trasparente la procedura, simili prassi «anziché assicurare trasparenza, sclerotizza[no] alcuni comportamenti corporativi che erano e rimangono di categoria, aggravando la possibilità che la nomina (a torto o a ragione) venga "politicizzata"». La *ratio* del divieto di aprire un dibattito sui candidati si spiega con la finalità di evitare che lo stesso finisca per trasformare i collegi di elezione in impropri luoghi di comizio elettorale; e inoltre, «è vero che la diversa natura della Cassazione rispetto al Parlamento rende più difficile, ma non impossibile, che una discussione sulle candidature dia il senso di uno scontro tra schieramenti tale da qualificare politicamente i candidati»¹⁷.

¹⁴ F. CUOCOLO, *Note a margine dell'elezione presidenziale*, in *Dir. e soc.*, 4/1978, 699 ss.

¹⁵ G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2002, 443 ss.

¹⁶ Così come mettono in luce U. ADAMO, *La composizione ordinaria della Corte costituzionale*, Napoli, 2024, 126 ss., S. ALOISIO, *Considerazioni sui giudici costituzionali eletti dalle supreme magistrature*, in A. ANZON, G. AZZARITI, M. LUCIANI (a cura di), *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, Torino, 2004, 181 ss., S. PANIZZA, *La composizione, l'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Torino, 1996, 6 ss.

¹⁷ S. ALOISIO, *Considerazioni*, cit., 189 ss.

In parole povere, le convenzioni definiscono una procedura laddove questa non può essere positivizzata, poiché, come nel caso di specie, se così fosse, verrebbe inficiata la garanzia di imparzialità dell'organo da eleggere: del resto, anche il voto segreto costituisce una «garanzia di non-dipendenza [...] nei confronti di questo o quel settore politico determinato»¹⁸, divenendo corollario del principio per cui le maggioranze, nel Parlamento in seduta comune, assumono un assetto variabile, necessariamente diverse dai *cleavages* tra maggioranza e opposizione¹⁹.

Si prendono, dunque, le mosse da una considerazione di *realpolitik* cara anche a Kelsen: la nomina politica degli organi presuppone delle valutazioni sulla sensibilità politica dell'organo *eligendo*, ma le stesse non devono, successivamente, comprometterne l'esercizio imparziale delle funzioni. Invero, è inevitabile la natura politica²⁰ dell'elezione da parte del Parlamento in seduta comune degli organi di garanzia, tuttavia, proprio le regolarità politiche che circondano l'elezione valgono a celarla o, quantomeno, a completare l'insieme di garanzie iniziali di indipendenza.

Cerchiamo ora di comprendere quali sono le principali regole relative all'elezione degli organi di garanzia. La prima regola, comune all'elezione del Presidente della Repubblica e dei giudici costituzionali, attiene al divieto di candidature. Già nel 1955, fu chiarita la natura del Parlamento in seduta comune quale organo che «vota e basta». Nel 1978, fu poi una richiesta del gruppo parlamentare dei Radicali a fungere da pretesto per il Presidente Ingrao per chiarire la natura di collegio imperfetto del Parlamento in seduta comune²¹.

In quella occasione, il Presidente della Camera, il 29 giugno 1978, ribadì che «la prassi che si è andata consolidando nel corso delle elezioni presidenziali, e in modo netto a partire dal 1955, è così chiara e costante da potersi ormai qualificare come consuetudine costituzionale²² [...]»

¹⁸ Cfr. L. PALADIN, *Presidente della Repubblica* voce, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1986, 165 ss.

¹⁹ Sul punto si veda *infra*.

²⁰ Come rilevano anche A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, 50 ss.

²¹ In quel contesto, fu presentata una proposta di legge costituzionale d'iniziativa dei deputati Almirante e altri, A.C. n. 2326, VII legislatura, che all'art. 2 prevedeva «i Presidenti dei gruppi parlamentari e, con l'appoggio di 50.000 firme di elettori, i presidenti di partiti politici non rappresentati in Parlamento o di comitati promotori, depositano presso la Presidenza delle Camere il nominativo di un candidato con dichiarazione autografa di accettazione della candidatura».

²² È contestato in dottrina che una siffatta regolarità sia assurta al grado di consuetudine, tanto da indurre A. POGGI, *La elezione del Presidente della Repubblica. Le proposte*

quando il Parlamento si riunisce in seduta comune con il solo compito di eleggere il Presidente della Repubblica, esso agisce come collegio elettorale, con l'unica funzione di procedere, appunto, alla votazione, senza possibilità di promuovere discussioni, né deliberazioni di altra natura».

È pur vero che nel corso degli anni questa convenzione ha registrato alcune violazioni: nel 1971 Saragat diramò un comunicato per indirizzare i consensi verso la sua persona; nel 1999, Emma Bonino, nella sua veste di commissario europeo, scrisse una lettera ai grandi elettori per convincerli a votarla²³. Si tratta, tuttavia, di meri fatti privi di rilevanza giuridica, in quanto a queste iniziative non è seguita la presentazione formale di candidature in aula, ovvero una discussione sulle stesse.

Allo stesso modo, circa l'elezione dei giudici costituzionali, la dottrina ha parlato di «concezione patrimoniale dei posti presso la Corte costituzionale»²⁴, riferendosi alla convenzione costituzionale che fino agli anni '90 assegnava due giudici alla Democrazia Cristiana, uno al Partito Comunista, uno al Partito Socialista e uno agli altri partiti di maggioranza minori. Una siffatta prassi è stata aspramente criticata: tuttavia, nel quadro di regole di elezione così elastiche, si è trattata di una delle possibili interpretazioni degli alti *quorum* richiesti, considerato anche che «le proposte dei singoli partiti non erano da considerarsi insindacabili in modo pieno dalle altre forze politiche»²⁵, soprattutto se si guarda alle non rare situazioni di impasse verificatesi in passato²⁶. Inoltre, a differenza di quanto sostenuto, le logiche c.d. spartitorie si risolvono anche nella definizione di «una modalità procedurale, e non [mirano] a garantire un risultato certo e univoco: è una convenzione che impone di includere tutte le forze politiche nella scelta dei giudici costituzionali di elezione parlamentare così che sia garantito il massimo grado di pluralismo in qualche misura valoriale»²⁷.

La logica spartitoria si colloca, dunque, nel solco delle possibili inter-

sulle candidature: questioni di metodo e di merito, in *Osserv. AIC*, 2/2022, 43 ss. a parlare di «fragilità teorica» della tesi in parola.

²³ Precedenti riportati da A. REPOSO, *Alcuni rilievi sul procedimento elettorale per l'elezione del Presidente della Repubblica*, in *Rivista AIC*, 2/2013, 3 ss.

²⁴ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Art. 135*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1981, 151 ss.

²⁵ U. ADAMO, *La composizione ordinaria*, cit., 143 ss.

²⁶ Rilevato da R. PINARDI, *Il problema dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici costituzionali tra regole convenzionali e rimedi de iure condendo*, in *Giur. cost.*, 3/2003, 1819 ss.

²⁷ Cfr. Q. CAMERLENGO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., 37 ss.

pretazioni delle modalità procedurali attraverso cui pervenire al *quorum* indicato dalla Costituzione, peraltro nella consapevolezza che una siffatta regolarità garantiva i partiti che si trovavano in una posizione di minoranza, in un sistema politico in cui il principale partito della maggioranza avrebbe potuto approfittare della propria consolidata posizione. Sebbene tale regolarità sia venuta meno in seguito al crollo del sistema politico degli anni '90²⁸, durante la fase maggioritaria sembrava fosse in corso di assestamento una convenzione esprimibile attraverso la forma 3+2²⁹; da ultimo, in occasione dell'elezione di quattro Giudici costituzionali nel febbraio 2025, si è affermata una soluzione riassumibile con la formula 2+1+1, in cui il quarto seggio sarebbe stato assegnato ad un non meglio precisato tecnico, ammesso che di tecnici, sostenuti da maggioranze politiche, si possa parlare.

È vero, come è stato sottolineato, che l'adempimento di obblighi costituzionali non può dipendere dal mero accordo tra forze politiche, sovvertendo quello che dovrebbe essere il rapporto di causa-effetto tra l'attuazione della Costituzione e la sua esecuzione da parte delle forze politiche al potere³⁰. Tuttavia, sono proprio dette regole politiche ad accentuare le garanzie di imparzialità degli organi di garanzia, e infatti nulla vieterebbe, come pure è stato prospettato, che si addivenga a più trasparenti forme di nomina degli stessi. È stato pure detto, invero, che il modello attuale «sacrifica ingiustificatamente l'esigenza di trasparenza nei confronti dell'opinione pubblica»³¹: si corre, però, il rischio che simili eccessi di zelo, pur rendendo trasparente tale procedimento, in una sorta di eterogenesi dei fini, passino dall'assicurare maggiore autorevolezza all'affibbiare in modo irreparabile attributi politici, o comunque di parte, agli eletti.

Del resto, possibili storture di tali procedure sono evidenti in sistemi come quello statunitense, in cui la procedura di *advice and consent* del Senato non è più finalizzata a valutare le qualità del candidato, quanto le sue convinzioni, e il modo in cui il suo percorso di vita possa influenzare

²⁸ Come mette in luce G. GRASSO, *Forma di governo, convenzioni costituzionali e mutamento del quadro politico*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2019, 134 ss.

²⁹ R. PINARDI, *Il problema dei ritardi parlamentari*, cit., 1825 ss.

³⁰ A. PUGIOTTO, "Se non così, come? E se non ora, quando?": *sulla persistente mancata elezione parlamentare di un giudice costituzionale*, in L. DESANTI, P. FERRETTI, A.D. MANFREDINI (a cura di), *Per il 70° compleanno di Pierpaolo Zamorani: scritti offerti dagli amici e dai colleghi di facoltà*, Milano, 2009, 339 ss.

³¹ F. SACCO, *L'elezione del Capo dello Stato: questioni procedurali, rieleggibilità, e responsabilità politica dell'organo presidenziale*, in *Dir. Pubbl.*, 3/2006, 927 ss.

le decisioni da assumere, sicché ci si domanda: «se i giudici vengono designati non perché sono saggi ma perché hanno ragione, non è facile capire perché debbano restare in carica per tutta la vita»³².

Nel nostro sistema, simili procedure finirebbero per «politicizzare la Corte ed etichettare (in modo forte) la “sponsorizzazione” partitica di un giudice, a maggior ragione nel caso in cui i giudici siano più di uno»³³. Il rischio è che l'attribuzione *ab initio* di etichette di parte possa minare il prestigio del giudice delle leggi, anche se «il principio della collegialità delle decisioni della Corte [potrebbe resistere] alle pressioni esterne»³⁴. Tuttavia, il nostro sistema di giustizia costituzionale fonda la propria autorevolezza sull'unità del collegio e non sull'esaltazione di un conflitto che resta nel segreto della camera di consiglio: proprio le potenziali etichettature politiche, determinate da un eccesso di trasparenza, potrebbero aggravare sospetti tali da condurre su di «un pendio scivoloso da cui bisognerebbe in tutti i modi tenersi distanti»³⁵.

3. Da candidature a collegi imperfetti?

I nodi irrisolti relativi alla nomina politica degli organi di garanzia sono in buona parte connessi alla scarsa attenzione riservata al collegio che a tale nomina concorre, sul quale gli spunti ricostruttivi della dottrina sono pochi³⁶. Invero «l'approfondimento da parte della dottrina dei problemi inerenti a quest'organo appare complessivamente carente sotto molti aspetti. Pur esistendo spunti ricostruttivi interessanti e benché [...] sia stato raggiunto un notevole grado di approfondimento, tuttavia manca una ricostruzione unitaria, sotto l'aspetto strutturale e funzionale, di tale organo»³⁷.

Fin dall'Assemblea costituente si intendeva fugare l'equivoco che il Parlamento in seduta comune venisse pensato al pari di una terza camera, sicché «fu dunque considerato alla stregua di un monstrum eccezionale,

³² S. CARTER, *The Confirmation Mess*, in *Harvard Law Review*, 101/1988, 1194 ss.

³³ Cfr. G. BRANCA, *Un anno di attività della Corte costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1/1971, 34 ss.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Sebbene il primo a interrogarsi sul tema fu L. PALADIN, *Sulla natura del Parlamento in seduta comune*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 408 ss.

³⁷ V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, 2013, 852 ss.

che non poteva turbare la perfezione del nostro bicameralismo. Si coniarono dunque figurazioni eleganti: “modo di riunione dei parlamentari seggio elettorale”, “collegio imperfetto”, “organo di esecuzione della Costituzione”. E ciascuno di questi sforzi conduceva obiettivamente – al di là, cioè dell’indirizzo di politica costituzionale seguito dal proprio autore – a negare o la realtà del parlamento in seduta comune come organo (a sé stante) dell’organo (complesso) parlamento ovvero a negarne la piena politicità, cioè la capacità a esprimere – per la propria zona di competenza riservata e con la pienezza dei principi che regolano le decisioni parlamentari – il potere parlamentare nella sua interezza»³⁸.

In questa sede, si intende, però, indagare sull’influenza esercitata dalla principale funzione del Parlamento in seduta comune sulla ricostruzione dottrinale della natura del collegio. Si tratta della «strana questione»³⁹ se considerare il Parlamento in seduta comune collegio perfetto o imperfetto: invero, nella tesi del collegio imperfetto, il Parlamento dismette la propria veste di assemblea per divenire un neutro seggio elettorale, al cui interno le candidature divengono meri fatti, non suscettibili di essere oggetto di dibattito.

Del resto, *mutatis mutandis*, quando si svolgono le elezioni per la presidenza dei due rami del Parlamento, ogni sorta di dibattito è tradizionalmente preclusa: il divieto di presentare candidature, anche in tal caso, sembra mirato a proteggere la funzione di garanzia del Presidente di Assemblea⁴⁰, quale «uomo della Costituzione, titolare non di astratti poteri arbitrari ma di precisi interessi politico-costituzionali»⁴¹.

Addirittura, in dottrina, si nega che possano essere adottate «le deliberazioni che devono essere assunte per il regolare esercizio dell’attività elettorale»⁴², in ragione della discrezionalità minima che la Costituzione riserverebbe all’Assemblea, le cui funzioni, *quorum* e regolamenti sareb-

³⁸ A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 1977, 70 ss.

³⁹ Come la definisce G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1976, 305 ss.

⁴⁰ Per cui, imprescindibile il richiamo a G. FERRARA, *Il presidente di assemblea parlamentare*, Milano, 1965.

⁴¹ A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2003, 142 ss.

⁴² U. ADAMO, *La composizione ordinaria*, cit., 153 ss. *Contra*, però, P. BARILE, *Costituzione e Presidente (Ragioni e pregi d’un sistema imperfetto)*, in *La Stampa*, 19 luglio 1978, esprimendosi sulla richiesta dei Radicali di avanzare candidature per l’elezione del Presidente della Repubblica, osservò che «qualora i radicali, o altri, avessero presentato una proposta di regolamento di “seduta comune”, articolata e provvista della rituale relazione, difficilmente il presidente avrebbe potuto negarne la messa in discussione e in votazione».

bero in tutto e per tutto definiti dalla Costituzione stessa, di cui il Parlamento in seduta comune è mero organo esecutivo⁴³. In questa chiave di lettura, la seduta comune del Parlamento diviene semplice riunione degli elettori: verrebbe da domandarsi, allora, cosa varrebbe a distinguere il Parlamento in seduta comune dalla semplice adunanza degli elettori di una sezione elettorale.

Si tratta di considerazioni non condivisibili fino in fondo, specialmente se si muove dalla prospettiva, qui fatta propria, che l'assenza di una più decisa procedimentalizzazione delle procedure di nomina politica degli organi di garanzia dipenda in buona parte dalla consapevolezza che la presentazione di candidature ovvero l'imbastimento di un dibattito sulle stesse darebbero luogo a «inammissibili effetti condizionanti»⁴⁴ sugli organi da eleggere.

E infatti, ragionando *a contrario*, la procedimentalizzazione dell'elezione degli organi di garanzia, frutto di una ipotetica nuova convenzione costituzionale, trasformerebbe il Parlamento in seduta comune in un organo necessariamente in grado di discutere prima di deliberare, presso il quale presentare candidature e programmi: in tal senso, è evidente che il dibattito dottrinale sulla natura del Parlamento in seduta comune non possa prescindere dal tenere in conto il ruolo delle convenzioni costituzionali in queste procedure elettorali.

Tuttavia, sembra necessario precisare la portata di un simile divieto, dovendosi distinguere tra discussioni dal significato squisitamente politico e discussioni procedurali. Come è stato rilevato, ad esempio, qualora l'assemblea deliberasse di riunirsi in adunata segreta, sarebbe necessaria una discussione sul punto; così come nell'ipotesi che «qualche membro dell'assemblea contesti la legittimità della convocazione del collegio nella considerazione, per esempio, che il mandato presidenziale non sia – a

⁴³ La circostanza in parola sarebbe smentita, tra l'altro, dalla possibilità, ammessa in dottrina, che il Parlamento in seduta comune si doti di un proprio regolamento, alla cui deliberazione lo stesso collegio non potrebbe che pervenire anche attraverso un dibattito e un'attività emendativa compiuta dai suoi componenti, come, tra l'altro, si può dedurre dalle norme regolamentari sul punto. L'art. 35 R.C., c. II, prevede che «il Regolamento della Camera è applicato normalmente nelle riunioni del Parlamento in seduta comune dei suoi membri; allo stesso tempo, l'art. 65 R.S. prevede che «per le sedute in comune delle due Camere si applica il Regolamento della Camera dei deputati, salva sempre la facoltà di stabilire norme diverse».

⁴⁴ Cfr. F. CUOCOLO, *Note a margine dell'elezione presidenziale*, in *Dir. e soc.*, 4/1978, 699 ss.

torto o a ragione non importa – effettivamente scaduto, insomma che si contesti l'accertamento dell'impedimento permanente»⁴⁵.

Per effetto delle convenzioni costituzionali che regolano le procedure per l'elezione degli organi di garanzia sarebbero ammesse discussioni e deliberazioni sulle votazioni ma non sull'oggetto di esse⁴⁶. Tale assunto, del resto, è confermato dalla distinzione tra corpi eligenti e collegi: la natura di collegio discende dall'esistenza di un corpo di norme – il regolamento della Camera – che sarebbero «inutili o almeno eccessive per un organo puramente eligente»⁴⁷; ed allora, va contestata in radice la tesi che riduce il Parlamento in seduta comune a mera adunanza dei grandi elettori, pur nella consapevolezza che la discussione sulle procedure non possa e non debba debordare in dibattito politico.

In conclusione, si possono osservare delle «vicende chiave dell'esperienza costituzionale»⁴⁸, in cui ritorna quella «unità concettuale»⁴⁹ da cui consegue l'«unità funzionale» dei due rami del Parlamento. In queste vicende, «l'eventuale (e per alcuni versi auspicabile) formazione di maggioranze [potrebbe non rispondere] alla contrapposizione politica maggioranza-opposizione»⁵⁰, e inoltre «va perduta ogni distinzione tra di esse [e] (cosicché esiste una sola maggioranza, calcolata sull'insieme dei parlamentari)»⁵¹. Tali procedure assicurano la formazione «dei presidi dell'unità costituzionale»⁵², operando secondo logiche diverse dalla normale dialettica tra maggioranza e opposizione: è, allora, evidente che un'eccessiva procedimentalizzazione rischierebbe di minare la «prestazione di unità»⁵³ che il Parlamento nella sua «soggettività unitaria»⁵⁴ svolge in questi casi.

⁴⁵ Cfr. P. ARMAROLI, *Dopo l'elezione di Pertini. Il Parlamento in sede elettorale: problemi e prospettive*, in *Il Politico*, 3/1978, 516 ss.

⁴⁶ Come anche sostenuto da P. BARILE, *Costituzione e Presidente*, cit. «il dubbio sull'esattezza della definizione del “collegio imperfetto” resta: relativamente, certo, a questioni procedurali circa l'elezione (ma fra esse rientra quella di darsi, le due Camere riunite, un regolamento), e non a dibattiti sulle candidature».

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ A. MANZELLA, *Elogio dell'Assemblea, tuttavia*, Modena, 2020, 23 ss.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ A.I. ARENA, *L'ampliamento delle prerogative del Parlamento in seduta comune (breve riflessioni)*, in *dirittifondamentali.it*, 3/2023, 451 ss.

⁵¹ G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, cit., 381 ss.

⁵² A. MANZELLA, *Elogio*, cit.

⁵³ Richiamando A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, vol. II, Bologna, 1997, 235 ss.

⁵⁴ A. MANZELLA, *Elogio*, cit.

C'è, dunque, un profondo legame tra natura del Parlamento in seduta comune e funzioni che esso svolge, se consideriamo che «il soggetto “parlamento” è unitario non solo perché la Costituzione lo prefigura in queste occasioni come tale, ma perché si fa garante delle funzioni di unità nazionale degli altri organi costituzionali»⁵⁵; ne risulta un'assemblea che funziona come un'unità complessa, in cui le differenze politiche sono accantonate per giungere ad un vero e proprio Parlamento della Repubblica, quale luogo dell'unità nazionale.

4. *Regolarità e ritardi nella nomina degli organi di garanzia*

L'insieme delle convenzioni costituzionali sulla nomina politica degli organi di garanzia è completato dal riconoscimento della natura ordinatoria e non perentoria del termine per la sostituzione parlamentare dei giudici costituzionali scaduti⁵⁶. È però evidente che, specialmente in casi in cui si debba procedere all'elezione contestuale di più componenti dell'organo, siffatti ritardi compromettono l'integrità del collegio e rischiano di paralizzarne l'attività.

Allo stesso tempo, i rimedi rispetto alle costanti inadempienze nel rispetto di tale termine sono sempre stati inefficaci e limitati alla mera esortazione, come i messaggi alle Camere da parte del Presidente della Repubblica, pur a fronte dei moniti della dottrina a far uso di strumenti più incisivi. Le proposte dottrinali in materia sono numerose: le più rilevanti vedono la promozione di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, la nomina da parte del Presidente della Repubblica ovvero la cooptazione dei giudici mancanti da parte della Corte stessa. Prima di esprimersi circa tali soluzioni, occorre premettere che l'attuale Parlamento è lontano dal raggiungimento del record di ritardi per l'elezione dei giudici costituzionali, che ammonta a circa trentasette mesi⁵⁷: ciò, ovviamente, non giustifica simili inadempienze, specialmente se consideriamo, come recentemente verificatosi, che la Corte ha operato per diversi mesi

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Cfr. art. 5, c. II, l. cost. n. 2 del 1967.

⁵⁷ A. PUGIOTTO, *Come e perché vincere la tentazione di una Corte costituzionale ad assetto variabile*, in *Quad. cost.*, 2/2024, 411 ss., R. PINARDI, *Prime osservazioni sul problema dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici della Corte costituzionale*, in A. ANZON, G. AZZARITI, M. LUCIANI (a cura di), *La composizione della Corte costituzionale*, cit., 223 ss., D. CASANOVA, *Sul ritardo nella nomina dei giudici costituzionali da parte del Parlamento in seduta comune*, in *Consulta OnLine*, I/2025, 41 ss.

con il *quorum* minimo richiesto per il suo funzionamento e che, dunque, anche una banale assenza per motivi di salute avrebbe potuto pregiudicare l'operatività del collegio.

Occorrerebbe guardare con sospetto a tutte le proposte che intendono sostituire le funzioni di organo con un altro, specialmente per il particolare ruolo che il precedente può avere nei rapporti tra organi costituzionali. Allo stesso tempo, fanno sorgere perplessità le soluzioni sanzionatorie, quali lo scioglimento-sanzione delle Camere da parte del Presidente della Repubblica, come paventato dal Presidente Cossiga il 7 novembre del 1991, il quale poneva il problema della rispondenza di Camere inadempienti «alle esigenze di piena rappresentatività e di corretto funzionamento del sistema costituzionale». Ci si domanda, invero, se simili rimedi non siano *extremae rationes*⁵⁸ che si verificano in un assetto costituzionale dei poteri già gravemente compromesso, in cui la leale collaborazione non assolve più la sua funzione di motore dei rapporti tra organi costituzionali.

In questo senso, a fronte di ritardi prolungati, che superino quelli già raggiunti, sarebbe preferibile che sia il Presidente di Assemblea, nella sua funzione di garante dei regolamenti parlamentari e delle funzioni costituzionali assegnate al Parlamento in seduta comune, ad adottare le opportune iniziative per fare cessare simili rallentamenti: ad esempio, una valida soluzione potrebbe essere rappresentata dalla convocazione del Parlamento in seduta comune e dalla ripetizione ininterrotta degli «scrutini senza sospenderli e senza porre termine alla seduta fino a quando non si sia prodotta la maggioranza richiesta»⁵⁹.

Si tratta della soluzione preferibile, per due ordini di ragioni: in primo luogo, non richiederebbe l'intervento intrusivo di altri poteri dello Stato, in un procedimento di nomina che la Costituzione ha volutamente lasciato alla dialettica parlamentare e alle liturgie e ritualità della politica. In secondo luogo, le due Camere sarebbero impedito nello svolgimento dei propri lavori e, dunque, anche nell'attuazione del programma politico della maggioranza e del Governo: ciò potrebbe, allora, fungere da deterrente, specialmente in un momento in cui il «fattore tempo»⁶⁰ influ-

⁵⁸ Cfr. U. ADAMO, *L'elezione dei giudici costituzionali fra ritardi parlamentari e possibili rimedi*, in *Giur. cost.*, 3/2017, 1429 ss.

⁵⁹ G. GUARINO, *Deliberazione-nomina-elezione. A proposito della modalità di elezione da parte del Parlamento di un terzo dei giudici della Corte costituzionale*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1954, 99 ss.

⁶⁰ N. LUPO, *Il "fattore tempo" nella conversione dei decreti-legge*, in *Quaderni dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 3/1993, 313 ss.

isce sempre di più sui lavori parlamentari, condizionati dai ritmi serrati della decretazione d'urgenza e dalle scadenze prodotte dai vincoli esterni che derivano dalla partecipazione all'Unione europea.

Collana
Voci Costituzionali

1. A. AMATO, G. D'AMICO, G. DONATO, A. MORELLI (a cura di), *Principi e istituzioni nelle trasformazioni socioculturali*, 2025
2. G. D'AMICO (a cura di), *Le nomine "politiche" degli organi di giustizia costituzionale e la separazione dei poteri*, 2026

Finito di stampare nel mese di giugno 2026
dalla Vulcanica srl - Nola (NA)

euro 10,00

