

Il giudice vacante alla Corte costituzionale: una questione di numeri

lacostituzione.info/index.php/2024/02/19/il-giudice-vacante-alla-corte-costituzionale-una-questione-di-numeri/

19 Febbraio 2024

di **Pietro Faraguna**

«La Corte costituzionale è composta di quindici giudici»: così afferma l'art. 135 della Costituzione. Oggi però sono quattordici: dall'11 novembre 2023, ultimo giorno del mandato della Presidente Sciarra, così come del mandato dei vice-Presidenti de Pretis e Zanon. Per qualche giorno i giudici sono stati in realtà 12, subito dopo la contestuale scadenza del terzetto, ma gli ultimi due, di nomina presidenziale, sono stati prontamente sostituiti con le nuove nomine presidenziali dei giudici Pitruzzella e Sciarrone Alibrandi. Il posto lasciato vacante dalla Presidente Sciarra, eletta giudice costituzionale dal Parlamento in seduta comune, è invece ancora vacante, e sembra destinato a restare tale per un po'.



Facciamo un passo indietro: i 15 giudici che compongono la Corte costituzionale italiana per un terzo vengono nominati dal Capo dello Stato, per un terzo vengono eletti in seno alle supreme magistrature e per un terzo sono eletti dal Parlamento riunito in seduta comune. Per l'elezione di questi ultimi la Costituzione ha stabilito maggioranze molto alte (2/3 degli aventi diritto nei primi tre scrutini, 3/5 in quelli successivi) che, unitamente a requisiti soggettivi non meno elevati (i giudici costituzionali devono essere professori universitari in materie giuridiche, avvocati con almeno 20 anni di esercizio o magistrati nelle supreme magistrature), contribuiscono a determinare un profilo di altissima professionalità e di ampia legittimazione, anche per quei giudici che traggono la loro nomina dall'elezione parlamentare. La maggioranza richiesta per elegerli è persino più alta di quella necessaria a modificare la stessa Costituzione che stabilisce i criteri della loro elezione (con buona pace del primo Alf Ross, cap. XIV)!

Recentemente, tuttavia, il mutamento della realtà politica ha determinato una crescente difficoltà nel raggiungere gli elevati quorum stabiliti dalla Costituzione (lo stesso vale per l'elezione del Capo dello Stato, tanto che per ben due volte si è recentemente "ripiegato" sulla rielezione del Presidente uscente). Tale difficoltà è stata più agilmente superata quando l'elezione non riguardava un solo posto vacante, ma più d'uno, così da poter raggiungere un accordo contestuale tra diversi gruppi parlamentari, e raggiungere così l'elevatissimo quorum richiesto dalla Costituzione.

Se, dunque, la dinamica è perfettamente comprensibile sul piano descrittivo, rimane una grave inadempienza costituzionale. Attendere la formazione di un "pacchetto" di giudici "parlamentari" da eleggere conduce a una progressiva concentrazione dell'elezione parlamentare: non riuscendosi a raggiungere l'accordo per l'elezione di un solo giudice, si attende di doverne eleggere (almeno) due. Questi scadranno contemporaneamente (salvo imprevisti), e il loro pacchetto si "unirà" all'elezione di un singolo giudice in scadenza solitaria. Il pacchetto diventerà così inevitabilmente sempre più grande: assisteremo presto agli effetti di questo processo, con il posto lasciato vacante dalla Presidente Sciarra che sembra destinato ad essere riempito solo quando scadrà il "pacchetto" dei prossimi tre giudici *parlamentari* in scadenza contestuale.

Questa dinamica, tuttavia, genera alcuni inconvenienti piccoli e un rischio molto grande: il piccolo inconveniente è che la Corte, tra la scadenza del giudice "solitario" e la scadenza del pacchetto più grande, lavora a ranghi ridotti. Lavorare con un giudice in meno significa avere una fonte di competenza e sensibilità in meno, significa avere tempi di decisione più lunghi (seppure non sia questo il problema dell'attuale stagione della Corte), significa lavorare in un collegio composto in numero pari (non il massimo per un organo che decide pur sempre votando a maggioranza).

Il rischio molto grande è determinato dal fatto che il suo funzionamento è impedito se i giudici sono meno di undici. L'inadempimento costituzionale, in presenza di condizioni sfortunate, potrebbe avere un effetto valanga (o – per dirla all'inglese, secondo un'immagine che rende meglio – a palla di neve), determinando la formazione di un pacchetto di 4 o persino 5 giudici.

La composizione della Corte è ridotta: ancora

lacostituzione.info/index.php/2024/03/03/la-composizione-della-corte-e-ridotta-ancora/

3 Marzo 2024

di **Ugo Adamo**

L'avverbio di tempo nel titolo di questo nostro intervento nasce dalla facile constatazione che la discussione intorno al tema della *completezza* del *plenum* della Corte costituzionale non sia stata seriamente posta o comunque non lo sia più da tempo (tranne che su questo giornale con Pietro Faraguna).

E infatti, si registrano solo due fumate nere da parte del Parlamento in seduta comune, quella dell'8 e del 29 novembre 2023, non risultando in calendario alcuna prossima convocazione; due scrutini che si sono susseguiti – molto più che probabilmente – per abbassare il *quorum* (al risultato utile serve solo un'altra votazione) più che per raggiungere il risultato dell'elezione. E allora, il prossimo 12 marzo saranno trascorsi ben tre mesi dal termine ultimo da quando il Parlamento in seduta comune avrebbe dovuto sostituire la giudice Silvana Sciarra, il cui mandato, come era noto già da nove anni, è terminato improrogabilmente il 12 novembre 2023.

Il Parlamento in seduta comune, a partire dal 12 novembre, aveva a disposizione un mese per dar seguito all'obbligo gravante di eleggere un nuovo giudice, ma nulla è accaduto e il termine è stato ampiamente non rispettato; d'altronde, non essendovi alcuna sanzione, il termine è ordinatorio e non già perentorio.

Che il Parlamento in seduta comune proceda in ritardo nell'elezione dei giudici costituzionali (che è – lo si ricorda – di cinque su quindici) è notorio se solo si pensi che ciò avviene sempre e fin dalla prima elezione (correva l'anno 1953). La circostanza che ciò accada da sempre non significa però che il ritardo possa essere considerato al pari di una prassi, tanto che ci pare quantomeno opportuno rilevare quanto accade nell'indifferenza generale delle istituzioni, *in primis* dello stesso Parlamento in seduta comune e del suo Presidente (che è quello della Camera dei deputati).

Già nominati prontamente (forse troppo) i giudici spettanti al Presidente della Repubblica il 6 novembre – nel rispetto del termine di trenta giorni, anzi addirittura prima della scadenza del loro mandato che sarebbe cessato solo il successivo 12 novembre – e trascorso, lo scorso 12 dicembre, il termine entro il quale procedere all'elezione da parte del Parlamento, la stessa Corte ha eletto suo Presidente il Prof. Augusto Barbera, che ha pronunciato da subito parole piane e chiare: «[s]ono stato eletto da un collegio di 14 giudici anziché di 15 non essendo ancora intervenuta l'elezione del giudice di competenza del Parlamento [...], il mio auspicio è che quanto prima si possa completare il collegio».

Alcuni osservatori politici ipotizzano che questo rinvio potrebbe protrarsi fino alla fine del 2024, quando il Parlamento dovrà sostituire altri tre giudici che cesseranno la funzione il 21 dicembre.

Facile dovrebbe essere constatare che la politica non può piegare il testo costituzionale (precettivo) ai propri fini e alle proprie risultanze. Ciò vale a maggior ragione se si considera che la situazione in cui la Corte è costretta a lavorare a ranghi ridotti non è certamente meno grave rispetto a quella in cui non riesce del tutto a farlo. Infatti, il primo valore violato da un collegio incompleto (anche per una sola cessazione non seguita da celere elezione) è lo stesso che è alla base della previsione del *quorum* strutturale. La Corte non è messa nelle condizioni di espletare la sua funzione a valle di un giudizio frutto dell'apporto di tutte le competenze ed esperienze tecniche e sensibilità culturali e ideali che trovano un punto di mitezza nella predisposizione della decisione elaborata in camera di consiglio.

La violazione continuativa del principio di completezza può portare a una serie di problemi: sovraccarico di lavoro, rischio di accumulo di arretrato, possibili spaccature interne alla Corte a seguito di una presidenzializzazione delle decisioni dell'organo (una Corte composta da 14 giudici giunge a una decisione risolutiva grazie al voto del Presidente che si esprime per ultimo e con un voto che, in caso di parità, vale doppio).



Se i rischi attuali per un'istituzione che più delle altre è chiamata a garantire l'ordinamento costituzionale nel suo complesso sono sicuramente di non poco spessore, le criticità sarebbero destinate a essere sottoposte a un incalcolabile effetto moltiplicatore se si arrivasse al prossimo dicembre. A quel punto, prolungandosi il ritardo nell'elezione del giudice a oggi mancante, quasi certo sarebbe il rischio di blocco dell'istituzione (il funzionamento della Corte richiede la presenza di almeno undici giudici) in quanto dal 21 dicembre 2024 mancheranno quattro giudici su quindici, tanto che anche solo un serio raffreddore (ancora Faraguna) di un giudice che non potrà recarsi in udienza basterà a bloccare i lavori della Corte, sempre che il Parlamento in seduta comune non elegga prontamente i giudici cessati.

In chiusura una chiosa metodologica (1), un consiglio (2) e un *allert* (3).

(1) In tema di composizione della Corte, dal dato costituzionale rilevano (almeno) due indicazioni: lo scrutinio segreto, che libera il parlamentare/elettore da logiche partitistiche e quindi da influenze eterodirette, e le elevate maggioranze richieste, che tendono a escludere possibili derive partigiane. Queste ultime, d'altronde, sono esplicitamente rifiutate dalla Costituzione: la trasposizione in Corte dei concreti rapporti di forza parlamentari, infatti, non è prevista a differenza di quanto avviene per altri organi, ai quali non deve essere assicurata indipendenza di giudizio (si pensi alle commissioni permanenti, a quelle d'inchiesta o ai delegati regionali da designarsi per l'elezione del Capo dello Stato). La funzione di *quorum* così elevati (2/3 dei componenti l'Assemblea nei primi 3 scrutini, per poi scendere comunque ai 3/5) è quella di spolicizzare al massimo l'elezione.

È di una qualche utilità ricordare che la democrazia costituzionale è limite al potere, è limite alla maggioranza, soprattutto quando si parla di organi di garanzia e su tutti di Corte costituzionale. La *spartizione per quote* (Zagrebel'sky) o per *accordi spartitori* (Saccomanno) che nel caso concreto potrebbero portare a un "3 a me e 1 a te" o "2 a me, 1 a lui e 1 a lei" paleserebbe, ancora una volta, un uso distorto delle regole costituzionali. Non si può politicizzare, quindi, l'elezione dei giudici e si spera che le parole della Presidente del Consiglio dei ministri Giorgia Meloni durante la conferenza stampa di fine (poi divenuta di inizio) anno siano state dettate dalla retorica populistica (che comunque non è poco) e non già dalla idea (errata) per cui tutti i posti vacanti al 14 dicembre sarebbero nella disponibilità di chi ha vinto le elezioni perché questa è la democrazia.

(2) Dovendo fare i conti con quanto sovente accade – e molto probabilmente continuerà a verificarsi – il ritardo nella nomina parlamentare 'dovrebbe essere risolto', nell'immediato, con la convocazione a oltranza del Parlamento in seduta comune con obbligo di votazione continuativa. Come accade, d'altronde, per l'elezione del Presidente della Repubblica con conseguente sospensione dei lavori parlamentari; in tale situazione, il Parlamento in seduta comune sarebbe indotto a scegliere in poco tempo per non "rimanere ostaggio" del suo Presidente. Si è consapevoli che questa proposta potrebbe non essere risolutiva, anche se, probabilmente, potrebbe esserlo più di altre avanzate in dottrina, sempre fra quelle *de iure condito*.

Per esempio, richiamando ancora una volta l'intervento di Faraguna, un eventuale conflitto tra organi da menomazione non pare in grado di risolvere il problema, in quanto saremmo dinanzi a un caso di omissione relativa di un obbligo costituzionale. Come del resto sottolinea lo stesso autore, la problematica discendente da tale ipotesi sarebbe quella dell'effettività della decisione della Corte nella misura in cui l'oggetto del conflitto, appartenendo agli atti omissivi degli organi costituzionali, rimanda alla questione dell'ineffettività di una decisione che, con riguardo agli effetti, sarebbe da inquadrare come una sorta di monito al Parlamento in seduta comune di dar seguito senza tentennamenti all'obbligo costituzionale richiesto da un comportamento compiuto e risolutivo. Per quanto riguarda invece l'eliminazione del divieto di *prorogatio* del giudice scaduto si (re)introdurrebbe un istituto che, seppur in grado di garantire la continuità delle funzioni, sicuramente non è finalizzato a stimolare l'elezione da parte parlamentare tanto da produrre un effetto controproducente: ridotto il pericolo dello stallo del funzionamento della Corte costituzionale, con il certo venir meno del rischio di mancato raggiungimento del *quorum*, potrebbe concedersi un lasso di tempo maggiore alle forze politiche per cercare la quadratura del cerchio, incentivandone finanche l'inerzia.

(3) Il prossimo 14 dicembre le Camere saranno occupate a lavorare su un testo che poi (molto più che probabilmente) sarà modificato da un maxiemendamento su cui sarà posta la questione di fiducia. È possibile prevedere che la prima udienza pubblica del 2025 si terrà il 7 gennaio. Il calendario tra sessione di bilancio e

periodo natalizio è già abbastanza pieno. Il rischio è davvero troppo elevato per non iniziare a discuterne. Si pone la problematica con largo anticipo, non certo per la soddisfazione di poter dire (con Faraguna) “noi lo avevamo detto” sarebbe davvero poca cosa rispetto alla grave situazione paventata.

Il pacchetto di 4 giudici sarà la probabile realtà del prossimo dicembre 2024, quando al posto lasciato vacante dalla Presidente Sciarra si aggiungeranno ben tre ulteriori vacanze (il Presidente Barbera e i vice-Presidenti Modugno e Prosperetti, tutti di elezione parlamentare). La Corte si ritroverà dunque con 11 giudici su 15. Per poche settimane, se tutto andrà bene (per qualche mese, in realtà, perché i giudici ancora in carica non partecipano alle udienze e camere di consiglio in cui si discutono cause le cui decisioni non farebbero in tempo a firmare). Se qualcosa dovesse andare storto: per più tempo.

La composizione della Corte con 11 giudici su 15 è evidentemente pericolosa per la sua stessa operatività, in quanto rimette a qualunque vicissitudine personale – a partire da una semplice influenza – il funzionamento dell'intero organo. Peggio ancora: metterebbe nelle mani di ogni singolo giudice il potere nucleare di impedire il funzionamento dell'organo, con la sola forza della sua assenza.

E se, domani, l'adagiarsi su questa cattiva prassi determinasse la confluenza di due pacchetti di 2 e 3 giudici parlamentari, con la scadenza del primo pacchetto e l'incapacità di sostituirlo fino alla scadenza del secondo? In tal caso avremmo almeno qualche settimana di paralisi certa di un organo costituzionale.

Come risolvere questa situazione? Difficile immaginare una soluzione che passi attraverso una riforma delle regole sull'elezione, posto che tale strada necessiterebbe di un contributo fattivo di quegli stessi attori politici al cui comportamento inerte la riforma dovrebbe rimediare: qualche ipotesi, tuttavia, guardando anche al dibattito che si è recentemente acceso in Germania, è vagliata qui da Caterina. Allontanandosi dalle soluzioni interne al circuito politico, potrebbe guardarsi a un recente episodio che ha coinvolto la Corte federale del Canada: con una pronuncia del 13 febbraio 2024, la Corte federale ha riconosciuto una convenzione costituzionale secondo la quale i posti vacanti in ambito giudiziario devono essere occupati entro un termine ragionevole, e ha imposto al governo l'obbligo di rispettare tale convenzione (*Yavar Hameed Applicant and Prime Minister and Minister Of Justice*).

Il Canada è un Paese senz'altro molto diverso dall'Italia, e la Corte federale canadese è senz'altro molto diversa dalla Corte costituzionale italiana, a cominciare dai canali di accesso. Nella sua pronuncia la Corte federale non si occupava di se stessa, ma delle nomine di ben 79 giudici vacanti in varie corti superiori del Paese (in quel modello scelti dal Presidente, secondo dinamiche completamente diverse rispetto alla nostra tradizione giuridica).

Ferme tutte queste diversità, è pur vero che la giustizia costituzionale in Italia ha mostrato una versatilità notevole nel recente passato: la Corte ha aperto strade di accesso prima impensabili (ad esempio, per dichiarare l'illegittimità costituzionale delle leggi elettorali) e ha elaborato tecniche decisionali nuove (basti pensare al rinvio delle decisioni a data fissa, nel caso Cappato e in altre successive occasioni). In questo laboratorio innovativo, è più che improbabile, ma non giuridicamente impossibile, immaginare un conflitto di attribuzione con cui la Corte ponga a se stessa il tema della violazione delle attribuzioni costituzionali ad essa attribuite in virtù dell'inerzia parlamentare nel compiere un atto che è costituzionalmente dovuto: certo, una sentenza della Corte non avrebbe strumenti per costringere il Parlamento a eleggere il giudice mancante (anche se, continuando in punto di mera speculazione teorica, potrebbero poi immaginarsi ulteriori strade, come l'incostituzionalità del divieto di prorogatio, introdotto da legge cost. 2 del 1967, per contrasto con i principi supremi dell'ordinamento, da dichiararsi in un giudizio autorimesso che sorge proprio da quel conflitto).

In una parola: fantadiritto (o quasi). Ma il giudice mancante è la realtà. E prima di pensare alla paralisi dell'ordinamento costituzionale c'è forse spazio per denunciare, nel dibattito pubblico e in quello scientifico, quello che è un grave inadempimento costituzionale, che si perpetra dallo scorso 20 novembre nell'apparente disinteresse generale.

