

**«Se non così, come?E se non ora, quando?»
Sulla persistente mancata elezione parlamentare
di un giudice costituzionale**

di Andrea Pugiotto
(22 ottobre 2008)

1. Ieri, 21 ottobre 2008, il Parlamento in seduta comune, con l'elezione dell'avvocato Giuseppe Frigo, ha finalmente reintegrato la Corte costituzionale nella sua regolare composizione di quindici membri. Lo ha fatto dopo 18 mesi dalle (controverse) dimissioni di un giudice costituzionale¹. Dopo 21 votazioni complessive (ben 10 nell'attuale Legislatura) e numerose sedute parlamentari andate a vuoto per mancato numero legale. Dopo un'iniziativa politica nonviolenta, tenace e dai tornanti anche drammatici, condotta in prima persona da Marco Pannella. Dopo ripetuti e pressanti appelli del Presidente della Repubblica, dei Presidenti di Camera e Senato, del Presidente della Corte costituzionale, solo formalmente ossequiati. E' il *remake* di un film già proiettato altre volte, interpretato da un'Assemblea parlamentare paralizzata nell'esercizio di una sua funzione costituzionale e che – scrutinio dopo scrutinio, rinvio dopo rinvio – ha visto progressivamente eroso il proprio capitale di credibilità istituzionale.

Su tutto, ciò che più ha impressionato dell'intera vicenda è la sua sbrigativa e liquidatoria valutazione *bipartisan*, a tenore della quale ben poco importerebbe agli italiani della mancata elezione, da parte del Parlamento in seduta comune, di un membro mancante alla Corte costituzionale.

Sconcerta, in questo comune giudizio, l'assenza di preoccupazione per un tessuto istituzionale che, poco a poco, si smaglia: questa volta a slabbrarsi sono state le relazioni tra Parlamento e Corte costituzionale, domani chissà, domani è un altro giorno. Ma ad allarmare ancora di più è il sottotesto di questa comune (sotto)valutazione, che derubrica l'elezione

* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione negli *Scritti in onore di Pierpaolo Zamorani*

· Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

1

Sulla vicenda si leggano i due comunicati stampa della Corte costituzionale in data 2 maggio 2007 ("Sulle dimissioni del Giudice costituzionale Prof. Romano Vaccarella") e 4 maggio 2007 ("Preso d'atto di dimissioni del Prof. Romano Vaccarella"), consultabili in www.cortecostituzionale.it. L'intera dinamica delle dimissioni, come i suoi precedenti, è ricostruita da R. ROMBOLI, *Le dimissioni del giudice costituzionale Romano Vaccarella (Osservazione. a Corte cost., delibere 4 e 2 maggio 2007)*, in *Foro. it.* 2007, II, 132 ss. e severamente valutata da G. ZAGREBELSKY, *I falsi difensori della Consulta*, in *la Repubblica*, 24 dicembre 2007, 1 e 19.

di un giudice costituzionale *da obbligo costituzionale a nodo interamente politico*, intrecciato ad altri nodi e scadenze (una presidenza di commissione parlamentare, una manifestazione nazionale di partito, una prossima elezione regionale, le tortuose dinamiche interne agli schieramenti parlamentari) che la politica sarebbe chiamata a risolvere nella sua sovrana discrezionalità.

Fortunatamente, c'è dell'altro. Il pregio costituzionale dell'appello rivolto ai Presidenti di Camera e Senato il 9 ottobre scorso in appoggio all'iniziativa nonviolenta di Marco Pannella, sottoscritto dalla maggioranza assoluta dei componenti del Parlamento in seduta comune², sta proprio nel prospettare una ricostruzione *totalmente diversa* del nesso di causa-effetto tra l'adempimento costituzionale gravante sul Parlamento in seduta comune (eleggere la carica istituzionale) e la necessità di un ampio accordo tra forze parlamentari di maggioranza e di opposizione (in ragione dei *quorum* qualificati richiesti costituzionalmente).

L'interrogativo, che merita una risposta *giuridicamente* motivata, può essere così formulato: è l'obbligo di rispettare la legalità costituzionale a dover "costringere" all'accordo le forze parlamentari o, viceversa, è l'accordo tra le forze parlamentari a condizionare, nei tempi e nei modi, il rispetto della legalità costituzionale?

Le conseguenze concrete cambiano, a seconda della risposta. Nel primo caso, la convocazione ad oltranza dei parlamentari (con votazione continuativa fino a risultato utile) si imponeva, in ragione della necessità di interrompere una flagrante violazione della legalità costituzionale. Nel secondo caso, sono i riti ed i ritmi della politica a determinare, legittimamente, come e quando adempiere all'obbligo costituzionale inevaso.

² L'appello è datato 9 ottobre 2008 e titolato "Appello di parlamentari ai Presidenti di Camera e Senato su Corte costituzionale e Commissione di vigilanza Rai".

Questo è il suo testo integrale: «L'elezione del giudice componente della Corte costituzionale e l'insediamento della Commissione di vigilanza, costituiscono un obbligo del Parlamento per consentire il rientro nella legalità e il regolare funzionamento delle istituzioni democratiche./Il protrarsi del ritardo è ingiustificato e inammissibile e determina un discredito del Parlamento e delle forze politiche che non riescono a produrre decisioni./L'iniziativa di Marco Pannella, che ha intrapreso anche lo sciopero della sete, sollecita la coscienza e l'impegno di ciascun parlamentare./L'alto monito del Capo dello Stato, che condividiamo, ci induce ad una chiara e responsabile presa di posizione. Per questo noi sottoscritti Senatori e Deputati del Parlamento italiano, chiediamo ai Presidenti del Senato e della Camera, e a quest'ultimo in qualità di Presidente del Parlamento in seduta comune, di convocare il Parlamento e i membri della Commissione di vigilanza Rai ad oltranza fino al formarsi delle decisioni necessarie».

L'appello è stato sottoscritto complessivamente da 506 parlamentari italiani (362 Deputati e 144 Senatori) pari al 53,2% dei membri del Parlamento in seduta comune, cui si sono aggiunti 24 europarlamentari italiani: l'elenco completo dei firmatari è consultabile in www.radicali.it. Tra essi si segnalano le adesioni degli ex Presidenti della Repubblica Scalfaro e Ciampi e dei Senatori a vita Andreotti, Colombo, Levi Montalcini.

Anche se da ventiquattrore il problema contingente è alle nostre spalle, una riflessione sul punto merita comunque di essere svolta, perché l'*impasse* di cui siamo stati spettatori potrebbe ripetersi in futuro, come già in passato. Negli ultimi lustri, infatti, si è riproposto con pericolosa frequenza: undici mesi per la sostituzione dei giudici Casavola e Spagnoli [25 febbraio 1995-24 gennaio 1996]; quasi venti mesi per la sostituzione del giudice Caianiello [23 ottobre 1995-18 giugno 1997]; oltre diciassette mesi per la sostituzione dei giudici Guizzi e Mirabelli [21 novembre 2000-24 aprile 2002]³. Il problema costituzionale, dunque, non è nuovo. Nuova, mi pare, è la chiave di lettura cui veniamo sollecitati dall'appello già citato, che suggerisce piste di riflessione diverse da quelle comunemente seguite in dottrina, dove – guidati dal navigatore satellitare del “realismo politico” – si è il più delle volte preferito ricercare soluzioni di riforma efficienti muovendo da un assunto di partenza dato per scontato: è l'accordo politico a condizionare l'adempimento dell'obbligo costituzionale. Mai viceversa.

2. Muoviamo dalle regole che governano l'elezione parlamentare di un giudice costituzionale. L'art. 3, legge costituzionale n. 2 del 1967, richiede «la maggioranza dei due terzi dei componenti l'Assemblea» delle due camere riunite in seduta comune, ridotta ai «tre quinti» a partire dal quarto scrutinio. Il Parlamento in seduta comune, in quanto collegio imperfetto titolare di funzioni tassativamente elencate in Costituzione, è legittimato solo a deliberare senza previa discussione sulle candidature; candidature che, peraltro, non sono né possono essere ufficialmente formalizzate.

Queste regole del gioco hanno un significato univoco. Trattandosi di contribuire alla composizione di un organo di garanzia, chiamato a sovrintendere al rispetto della Costituzione rigida da parte di tutti gli attori istituzionali e politici, si costruisce un procedimento deliberativo capace di preservare (nella misura massima possibile) la *neutralità* della Corte costituzionale.

Con questi “occhiali” sul naso, si leggono bene le regole sopra ricordate. L'organo elettivo è *il Parlamento in seduta comune*: un organo che, diversamente dalle sedi della rappresentanza politica (Camera e Senato), non può in alcun modo determinare i fini che il soggetto eletto

³ I dati cronologici sono ripresi da R. PINARDI, *Prime osservazioni sul problema dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici della Corte costituzionale*, in *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, a cura di A. Anzon, G. Azzariti, M. Luciani, Giappichelli, Torino 2004, 225; ID., *Il problema dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici costituzionali tra regole convenzionali e rimedi de iure condendo*, in *Giur. Cost.* 2003, 1838. Una Tabella riassuntiva (aggiornata all'elezione del giudice Silvestri) è stata elaborata da R. BIN - C. BERGONZINI, *La Corte costituzionale in Parlamento*, in «*Effettività*» e «*seguito*» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, a cura di R. Bin – G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi, E.S.I., Napoli 2007, 18-219.

dovrà perseguire⁴. *I quorum richiesti* precludono la possibilità che la maggioranza parlamentare del momento possa imporre “il suo” candidato: serve comunque una convergenza su un nome condiviso anche da settori dell’opposizione e le elevate maggioranze prescritte sono lì «al fine di rendere rigorosa e meditata la scelta»⁵. *Lo scrutinio è segreto* per impedire che la designazione sia imposta dall’esterno e per rendere effettivo il formarsi in Parlamento di un consenso non meramente formale: il dissenso rispetto ai motivi di convergenza tra le forze politiche come pure la possibilità di una scelta alternativa da parte dei parlamentari sono così, sul piano procedurale, assicurati⁶. *Le candidature non si ufficializzano né si discutono*, per evitare una concorrenza aperta tra candidati costretti – per differenziarsi l’uno dall’altro – a politicizzare la propria eventuale elezione⁷.

Il senso di questa trama normativa ci indirizza sulla giusta via. Ci racconta di una scelta pensata come estranea ad una «concezione “patrimoniale” dei posti presso la Corte costituzionale»⁸. Ci dice che *nessuna* componente politica parlamentare ha la disponibilità della carica di giudice costituzionale.

3. C’è un altro argomento di diritto positivo che nega cittadinanza alla pretesa dei partiti in Parlamento di potersi reciprocamente spartire le caselle che, volta per volta, si liberano a Palazzo della Consulta.

Ogni qual volta la Costituzione ha inteso farsi carico di garantire una composizione di organi istituzionali tale da rispecchiare i rapporti di forza tra le diverse componenti politiche, *lo ha espressamente previsto nella formulazione delle sue disposizioni*⁹: così per le Commissioni

⁴ Così L. PALADIN, *Sulla natura del Parlamento in seduta comune*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 414.

⁵ Sentenza costituzionale n. 111/1963, ricordata da N. VIZIOLI, *L’elezione dei membri della Corte costituzionale e del Consiglio superiore della magistratura da parte del Parlamento in seduta comune*, in *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giappichelli, Torino 2005, 249.

⁶ Il veto espresso attraverso il voto parlamentare al candidato di turno, dunque, non è quanto residuerebbe della vecchia convenzione tra i partiti della “Prima Repubblica” (come invece ritiene R. PINARDI, *Il problema dei ritardi parlamentari*, cit., 1824). Al contrario, è la logica costituzionale del consenso ampio e non formale a giustificare pienamente l’eventuale bocciatura del candidato designato; estranea semmai a questa stessa logica è la pretesa del partito designante di imporre unilateralmente “uno dei suoi”: cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna 1988, 75.

⁷

Così, sia pure in riferimento all’assenza di candidature legali ed al divieto di presentazione di programmi nell’elezione alla carica di Presidente della Repubblica, G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna 2007, 434.

⁸

L’espressione è di G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 74.

⁹

Il rilievo è di I. NICOTRA GUERRERA, *Spunti in tema di elezione e nomina dei giudici costituzionali*, in *L’organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di

parlamentari permanenti di Camera e Senato (art. 72, comma 2, Cost.); così per le Commissioni parlamentari d'inchiesta (art. 82, comma 2, Cost.); così per i delegati regionali chiamati ad integrare il Parlamento in seduta comune per la elezione del Presidente della Repubblica (art. 83, comma 2, Cost.).

Nulla di questo accade nella disciplina costituzionale relativa alla composizione della Corte costituzionale. Ciò che viene cristallizzato dall'art. 135, comma 1, Cost. sono solo i soggetti chiamati a nominare o ad eleggere, rispettivamente, un terzo dei giudici costituzionali: il Capo dello Stato, le supreme magistrature ordinarie e amministrative, il Parlamento in seduta comune.

Né la Costituzione – fermo restando il rispetto dei requisiti soggettivi indicati all'art. 135, comma 2, Cost. - vincola in alcun modo le supreme magistrature o il Parlamento in seduta comune ad una scelta *intra moenia*: come i giudici non sono obbligati ad eleggere un magistrato (anche se, corporativamente, questa è sempre stata la loro scelta), così i parlamentari non sono obbligati ad eleggere un "politico" (spesso, infatti, la scelta è caduta su candidature "tecniche"). Analogamente, il Capo dello Stato non è affatto vincolato costituzionalmente a seguire, nell'esercizio del suo potere di nomina, un criterio di riequilibrio rispetto alle componenti "parlamentari" presenti a Palazzo della Consulta: sul piano formale, quello della nomina presidenziale di cinque giudici costituzionali rappresenta, infatti, un atto che il Quirinale è chiamato ad esercitare in piena autonomia, indipendentemente da una proposta governativa¹⁰; sul piano sostanziale, l'idea che tali nomine debbano giocare un ruolo "compensativo"¹¹ finisce per ribadire, perfezionandola, quella logica

P. Costanzo, Giappichelli, Torino 1996, 116.

¹⁰ Sulla travagliata approvazione dell'art. 4, legge n. 87 del 1953, con particolare riferimento al noto "emendamento Fumagalli" presentato per attrarre, attraverso il meccanismo della proposta vincolante del Guardasigilli, la nomina dei 5 giudici costituzionali "presidenziali" nella sfera decisionale del Governo, vedi la ricostruzione di S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, il Mulino, Bologna 2004, 87-101. Ricordo che la tesi dell'atto in oggetto come formalmente e sostanzialmente presidenziale è ora certificata nella sentenza n. 200/2006 – punto 7.2.4 del *considerato in diritto* – della Corte costituzionale.

¹¹

Che poi i diversi Presidenti della Repubblica, chiamati a nominare uno o più giudici costituzionali, abbiano (sempre, spesso, talvolta) esercitato la loro prerogativa riequilibrando il pluralismo politico culturale interno al *plenum* della Corte, è - a tutto concedere - una prassi, *non* una regola.

Regola che non potrebbe riposare sulla base transeunte della I^a disposizione transitoria della legge n. 87 del 1953, laddove prevede un ordine cronologico delle nomine che si chiude con quelle presidenziali. La lettura datane dal relatore Persico in Commissione referente (il Capo dello Stato avrebbe avuto «davanti agli occhi la tessitura della formazione del nuovo organismo con cinque elementi politici e cinque elementi tecnici» potendo così «riparare eventualmente a qualche omissione o a qualche stonatura che si presentasse evidente nella formazione del collegio») va certamente contestualizzata. Essa faceva riferimento al momento della *iniziale* costituzione dell'*intero* Collegio. Oltre, giuridicamente, non sopravvive né potrebbe sopravvivere (dovendosi

spartitoria della elezione parlamentare che esonda dagli argini del disegno costituzionale¹².

La regolarità con cui, fino al 1992, si è proceduto alla distribuzione preventiva tra i partiti dei cinque giudici costituzionali di elezione parlamentare (2 designati dalla DC, 1 dal PSI, 1 dai laici minori, 1 dal PCI) non rispondeva affatto ad una regola giuridica, semmai ad una convenzione, «ovviamente insuscettibile di tradursi in consuetudine»¹³. Infatti, la regolarità di un comportamento non può elevare a norma il puro fatto, specialmente quando quel fatto non è coerente con la trama costituzionale: è accaduto, dopo decenni, per l'esercizio del potere di grazia¹⁴; vale anche per la designazione dei giudici di elezione parlamentare. L'eccesso di realismo politico, peraltro, non sempre è appagante: vigente quella stessa convenzione, infatti, in più occasioni l'inerzia parlamentare si è ugualmente registrata. Anche lunga e reiterata¹⁵. Resta infine il dato decisivo dell'interruzione di quella convenzione, oramai eclissatasi con la scomparsa dei suoi contraenti, ancora in attesa di essere sostituita da regolarità maggiormente armoniche con l'architettura costituzionale disegnata per la composizione della Consulta. Più che un problema, ciò rappresenterebbe un'opportunità per forze politiche parlamentari dotate di un senso costituzionale comune e capaci di innovare prassi costituzionalmente *borderline*. Invece di

ipotizzare, salvo ipotesi drammatiche, un irrealistico rinnovo contestuale di *tutti* i giudici costituzionali). La citazione del Senatore Persico si può leggere in S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni*, cit., 90.

¹²

Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 74. Capovolgono completamente la lettura sposata nel testo le dichiarazioni dell'ex Presidente della Repubblica Francesco Cossiga rilasciate ad A. TROCINO, «*Tra i suoi ha molti nemici, fu l'avvocato di Silvio, c'è chi non glielo perdona*», in *Corriere della Sera*, 17 ottobre 2008, 10. Quanto alla modalità per sbloccare l'*impasse* creatosi proposta dal Senatore Cossiga («La maggioranza dovrebbe votare Violante. Voglio vedere l'opposizione che dice di no. Subito dopo potrebbe andare dal Capo dello Stato e chiedergli di nominare Pecorella. E' un rischio, ma Napolitano, che è una persona corretta, e della Prima Repubblica, e quindi sa bene come funzionano le cose, direbbe probabilmente di sì. E avremmo risolto il problema»), somma all'esproprio delle prerogative del Quirinale lo schiaffo al Parlamento in seduta comune cui si vorrebbe imporre – per interposta nomina presidenziale – un candidato cui i parlamentari hanno già negato il loro assenso.

¹³ L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova 1998, 709.

¹⁴

Cfr. A. PUGIOTTO, *Dopo la sentenza n. 200/2006: un nuovo statuto per gli atti di clemenza*, in *Quad. cost.* 2007, 769 ss.

¹⁵ E' stato calcolato che, nel periodo compreso tra il 1959 ed il 1991, 7 giudici costituzionali (sui 17) designati dal Parlamento in seduta comune sono stati eletti con un ritardo complessivo di circa trentasette mesi. Cfr. R. PINARDI, *Prime osservazioni*, cit., 224, che commenta così il dato: «anche nel periodo in cui una convenzione costituzionale poteva dirsi, al riguardo, vigente, il fenomeno dei ritardi non era affatto scomparso, né poteva dirsi contenuto in termini fisiologici o comunque accettabili» (p. 226).

ricopiare – con nuova calligrafia – la pagina precedente, si tratterebbe di strapparla, scrivendone una del tutto nuova sotto dettatura (della Costituzione).

4. Fermiamoci qui, per ora. E tiriamo il fiato: siamo arrivati a comprendere come e perché, rispetto all’adempimento istituzionale di provvedere alla elezione di un giudice costituzionale, la logica della Costituzione escluda una subordinazione alla logica della politica.

E’ chiaro che il telaio che regge il tutto sta nel rigoroso rispetto del dovere di cooperazione con la Corte costituzionale da parte del Parlamento in seduta comune. Sottoscrivo quindi pienamente l’affermazione secondo la quale proprio l’elezione dei giudici di nomina parlamentare «costituisce un indice significativo della capacità del sistema istituzionale di funzionare “a dovere”, nel rispetto della legalità costituzionale e secondo il canone della “leale collaborazione”»¹⁶.

Ecco perché l’art. 5, comma 2, legge costituzionale n. 2 del 1967, si limita a prevedere che, nel caso di un posto di giudice per qualsiasi causa vacante, «la sostituzione avviene *entro un mese* dalla vacanza stessa». Nella logica della leale collaborazione, la qualificazione esplicita della natura perentoria (e non meramente ordinatoria) di tale termine si rivelerebbe, prima ancora che inutile¹⁷, addirittura contraddittoria. Che si tratti, infatti, di un «inderogabile dovere costituzionale da adempiere», di «obblighi a cui il Parlamento non può [...] sottrarsi, in quanto toccano la funzionalità» di un’essenziale organo di garanzia – così il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano nel suo comunicato emesso in data 3 ottobre 2008¹⁸ – è nell’ordine (costituzionale) delle cose.

Si spiega così anche la nuova formulazione dell’art. 135, comma 4, Cost. (modificato dalla legge costituzionale n. 2 del 1967) a tenore del quale, alla scadenza dei nove anni di mandato, «il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall’esercizio delle funzioni». Così disponendo si esclude il regime della *prorogatio*, originariamente contemplato nel Regolamento generale della Corte costituzionale, il cui art. 18 prevedeva

¹⁶ R. BIN – C. BERGONZINI, *La Corte costituzionale*, cit., 215.

¹⁷ Inutile per l’impossibilità di prevedere una sanzione nei confronti del Parlamento in seduta comune. L’unico modo per sanzionarlo sarebbe la previsione – *de iure condendo* – di un meccanismo surrogatorio delle Camere, che verrebbero così stimolate a deliberare per tempo, rendendo quel termine perentorio a tutti gli effetti: così A. MANGIA, *La durata del mandato dei giudici costituzionali*, in *La composizione della Corte costituzionale*, cit., 138-139; argomenta a favore di un potere sostitutivo del Presidente della Repubblica, in caso di inerzia del Parlamento in seduta comune, R. PINARDI, *Prime osservazioni*, cit., 230-233, ID., *Il problema dei ritardi parlamentari*, cit. 1850-1851. Su tali soluzioni vedi però, *infra*, le considerazioni svolte alla fine del §7.

¹⁸ Lo si può leggere in www.quirinale.it sotto il titolo «Il Presidente Napolitano ha avuto un colloquio telefonico con l’on. Pannella in merito all’elezione di un Giudice costituzionale e del Presidente della Commissione di vigilanza sulla RA».

che ciascun giudice restasse in carica «fino alla data del giuramento del giudice chiamato a sostituirlo». Ancora una volta, è la logica fiduciaria che innerva il principio di leale collaborazione tra poteri a giustificare tale revisione. Non serve infatti prevedere una *prorogatio*, se l'avvicendamento è assicurato da una votazione cui il Parlamento in seduta comune provvede tempestivamente, come è suo dovere (costituzionale) fare¹⁹.

L'idea, dunque, che i “tempi” dell'accordo politico dettino i “tempi” dell'adempimento a un obbligo costituzionale (e non viceversa) è da respingersi perché nega, in radice, l'operatività della leale cooperazione tra poteri. E la nega con riferimento ad un organo, la Corte costituzionale, la cui funzionalità va garantita nel suo *plenum*, ben al di là della regola operativa secondo la quale la Consulta può comunque funzionare «con l'intervento di almeno undici giudici» su quindici (art. 16, legge n. 87 del 1953): previsione, questa, che funge da “fusibile” a garanzia del regolare funzionamento del “circuito” della giustizia costituzionale anche quando, per avventura (non certo per deliberata volontà politica), il collegio si trovasse temporaneamente privo di alcuni suoi membri. “Fusibile” che garantisce la legittimità delle decisioni della Corte assunte a ranghi ridotti, ma incapace comunque di rimediare alla piena e regolare funzionalità dell'organo così come disegnato nella Carta costituzionale²⁰.

5. Come il grasso per gli ingranaggi, così la cooperazione tra poteri è un'esigenza che s'impone, innanzitutto, per ragioni di elementare efficienza di qualsiasi forma di governo. Parimenti, rappresenta l'altra faccia del principio di separazione dei poteri: «è la sua declinazione per i casi in cui i poteri divisi abbiano zone di contatto e interferenze reciproche. In questi casi il rispetto dell'altrui sfera di attribuzione si manifesta nel modo in cui un potere agisce nei rapporti con l'altro»²¹.

La sua violazione, dunque, richiede adeguate reazioni ordinamentali. Quali? Proviamo ad ipotizzarne alcune, con riferimento alla vicenda appena risoltasi: *chi* avrebbe potuto fare *cosa*, dopo oltre 500 giorni dalle dimissioni del giudice Vaccarella?

¹⁹

Infatti, quell'art. 18 – per il testo integrale del quale vedi, *infra*, nota 31 - «sottintendeva una larvata polemica nei confronti del legislatore», avvicinandosi la scadenza della Corte nella sua prima composizione senza che il Parlamento avesse provveduto a disciplinare la materia: G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 78.

²⁰ Sui valori di rango costituzionale che entrano in sofferenza in ragione della persistente mancanza del *plenum* della Corte costituzionale, cfr. R. PINARDI, *Il problema dei ritardi parlamentari*, cit., 1829-1830. Di «insostituibile funzione di garanzia della Corte nella pienezza della sua composizione» parla il comunicato del Capo dello Stato, emesso in data 21 ottobre 2008 (in www.quirinale.it sotto il titolo «Soddisfazione del Presidente Napolitano per l'elezione del giudice costituzionale Frigo»).

²¹

Cfr. R. BIN, *Il principio di leale cooperazione tra i poteri dello Stato*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 3 ss. (in particolare p. 7 per la citazione riportata nel testo).

Il compito di sbloccare lo stallo istituzionale gravava sulle spalle del Presidente della Camera nella sua qualità di Presidente del Parlamento in seduta comune: dell'organo, cioè, cui sono imputabili «atteggiamenti dilatori, pretestuosi, ambigui, incongrui o insufficientemente motivati» che la Corte costituzionale (sentenza n. 379/1992) considera interdetti dal principio di leale cooperazione. A lui – in ciò coadiuvato dal Presidente del Senato – spettava il dovere di convocare Deputati e Senatori per una seduta in cui le votazioni proseguissero ad oltranza, fino a risultato utile. Recuperando così una soluzione procedurale già prefigurata in uno scritto del 1954 di Giuseppe Guarino²², che parlava dell'obbligo gravante sul suo Presidente di «convocare il Parlamento riunito e di far ripetere ininterrottamente gli scrutini senza sospenderli e senza porre termine alla seduta fino a quando non si sia prodotta la maggioranza richiesta». A diritto invariato, se è vero che qualsiasi ordinamento gira a vuoto quando gli organi costituzionali non si piegano alle dinamiche di una reciproca collaborazione, non vedo altra via per recuperare – effettivamente e tempestivamente – il Parlamento in seduta comune a quel dovere di «correttezza e lealtà, nel senso dell'effettivo rispetto delle attribuzioni» altrui, cui la giurisprudenza costituzionale vuole siano informati i rapporti interorganici²³.

L'effettiva utilità di tale soluzione viene contestata in dottrina schiacciandola dentro la morsa del seguente dilemma: se l'accordo politico già c'è, la convocazione è inutile; se l'accordo politico non c'è, la convocazione «non avrebbe altra funzione che quella di sollecitare il raggiungimento di un'intesa» senza alcuna garanzia di riuscita²⁴. Così però si smarrisce la prospettiva più corretta secondo cui «non è la Costituzione che deve piegarsi alla volontà contingente dei gruppi politici, ma sono questi che devono sottostare al sovrano dettato della Carta fondamentale»²⁵. E si sottostima il fatto che la discrezionalità delle forze politiche verrebbe circoscritta, aprendo viceversa spazi di autonoma determinazione alla volontà dei parlamentari (com'è accaduto più volte, ad esempio, nelle votazioni ad oltranza per l'elezione del Presidente della Repubblica).

²²

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

²³

Così la sentenza n. 110/1998, punto 7 del *considerato in diritto*. Sul rapporto di leale collaborazione tra poteri e sui relativi conflitti di attribuzione vedi P. VERONESI, *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri. Profili soggettivi e oggettivi*, in *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, a cura di E. Bindi e M. Perini, Giuffrè, Milano 2003, 42 ss.

²⁴ Così R. PINARDI, *Il problema dei ritardi parlamentari*, cit., 1834.

²⁵ La citazione è ancora di G. GUARINO, *Deliberazione – nomina – elezione*, cit., 99.

Tale soluzione “parlamentare” avrebbe potuto essere agevolata da un formale messaggio alle camere del Presidente della Repubblica, giustificato dalla situazione di lesione costituzionale in atto e dal suo ruolo di *garante* della Costituzione e della sovranità di questa sulla politica (e non di *arbitro* tra le ragioni delle forze politiche di maggioranza e di opposizione). Esistono i precedenti: il messaggio del Capo dello Stato Antonio Segni inviato il 16 settembre 1963, che poneva il problema del rinnovo tempestivo della Consulta e della necessità di una revisione del suo complicato meccanismo di rinnovazione parziale; quello del Capo dello Stato Francesco Cossiga del 7 novembre 1991, che prefigurava anche l'ipotesi di uno scioglimento delle Camere in ragione dell'inerzia parlamentare nella reintegrazione del *plenum* della Corte; da ultimo il messaggio inviato il 26 febbraio 2002 dal Capo dello Stato Carlo Azeglio Ciampi ai Presidenti delle Camere, in cui veniva sottolineata la gravità della situazione derivante dal mancato rinnovo di due giudici costituzionali cessati dalla carica il 21 novembre 2000 (e che saranno poi sostituiti solamente il 24 aprile 2002).

La soluzione sarebbe stata certamente facilitata anche da un diverso comportamento da parte della forza politica da cui è venuta la designazione: la proposta di una rosa di nominativi, in luogo di un'indicazione secca. Si sarebbe così inaugurata una regola di correttezza, certamente in asse con la trama costituzionale di fondo, che in futuro potrebbe agevolare l'elezione del nuovo giudice, restringendo il numero dei candidati e focalizzando su tale cerchia l'attenzione dell'Assemblea parlamentare. Si è preferito, invece, la via del nominativo unico (deciso da chi? concordato dove? designato perché?), poi cambiato in corsa, magari comunicato a Deputati e Senatori via cellulare tramite *sms*: una soluzione nuova nella forma (tecnologica) ma vecchia, vecchissima nella sostanza.

6. Nella persistente situazione di stallo venutasi a creare in questi diciotto mesi, non si sarebbe potuta neppure escludere quella che, nella manualistica di diritto costituzionale, è prospettata come ipotesi di scuola: la promozione da parte della Corte costituzionale di un conflitto di attribuzioni da menomazione vs. il Parlamento in seduta comune. Questo, infatti, non esercitando il suo potere-dovere di nomina, ostacolava lo svolgimento delle funzioni della Consulta nella sua regolare composizione costituzionalmente prevista e garantita.

Qui non esistono precedenti. Anche se in passato l'ipotesi è stata ad un niente dal realizzarsi. Il riferimento è alla relazione annuale dell'allora Presidente della Corte costituzionale Cesare Rupert (svolta a Palazzo della Consulta l'11 febbraio 2002) laddove si denunciava che la mancata sostituzione dei giudici Mirabelli e Guizzi, giunti al termine del loro mandato il 21 novembre 2000, stava «andando ben al di là della violazione del principio di “leale collaborazione”» configurandosi oramai

come «l'inadempimento di un preciso obbligo costituzionale, della cui gravità confido che le Camere vorranno, nell'interesse della collettività, utilmente rendersi consapevoli, provvedendo con sollecitudine a sanarlo» (il che accadrà solamente il 24 aprile 2002). Si trattò di una denuncia pubblica davvero preveggenze: il 22 marzo 2002, per la prima volta nella sua storia, la Corte costituzionale andò temporaneamente in “arresto cardiaco”, a causa della contemporanea indisponibilità di ben cinque giudici²⁶.

Nella prospettiva di un possibile conflitto interorganico, avrebbe assunto rilievo formale la circostanza che l'attuale Presidente della Corte costituzionale, Franco Bile, aveva rappresentato in più occasioni ai vertici di Camera e Senato l'urgenza di pervenire alla ricostituzione del *plenum* del Collegio, con l'elezione del giudice di nomina parlamentare ancora vacante: negli incontri con il Presidente della Camera Fausto Bertinotti in data 9 novembre 2007²⁷, con il Presidente del Senato Franco Marini in data 26 novembre 2007²⁸, con il Presidente della Camera Gianfranco Fini e, successivamente, con il Presidente del Senato Renato Schifani, entrambi in data 14 maggio 2008²⁹. Altrettanto aveva fatto in occasione della sua conferenza stampa sulla giustizia costituzionale nel 2007 (svoltasi a Palazzo della Consulta in data 14 febbraio 2008), laddove veniva ribadito che «il protrarsi nel tempo della mancanza anche di un solo giudice [...] impedisce tuttavia al collegio di avvalersi pienamente di tale apporto previsto dalla Costituzione. Pertanto, nel più pieno rispetto delle competenze del Parlamento, la Corte sente di dover formulare l'auspicio di una sollecita nomina del quindicesimo giudice».

Sempre nella prospettiva di un conflitto tra poteri la cui genesi è riconducibile alla violazione del principio di leale cooperazione, avrebbero acquistato rilievo giuridico le formali risposte dei Presidenti di Camera e Senato alla sollecitazione del Presidente Bile, proprio perché rimaste prive di seguito: «il Presidente della Camera [Bertinotti] ha pienamente condiviso le preoccupazioni espresse dal Presidente della Corte»; «il Presidente Marini ha assicurato il Presidente Bile di condividere pienamente le sue preoccupazioni»; «i Presidenti delle Assemblee [Fini e Schifani] hanno pienamente convenuto sulla necessità di garantire il

²⁶ Ai 2 giudici vacanti da sedici mesi si aggiunsero 1 giudice colpito da lutto familiare, 1 giudice assente per malattia ed infine 1 giudice astenutosi per incompatibilità: cfr. M. TORRISI, *La Consulta senza numero legale per la prima volta in quarantasei anni*, in *D&G* 2002, n. 13, 39. Rischi analoghi sono stati corsi altre volte, «se solo si pensa che per tre mesi (dal 23 ottobre 1995 al 24 gennaio 1996) i giudici eletti dal Parlamento che sedevano sui banchi della Corte sono stati appena due» (come ci ricorda N. VIZIOLI, *L'elezione dei membri della Corte costituzionale*, cit., 250).

²⁷ Cfr. comunicato Ufficio stampa della Corte costituzionale, 9 novembre 2007, in www.cortecostituzionale.it.

²⁸ Cfr. comunicato Ufficio stampa della Corte costituzionale, 26 novembre 2007, *ivi*.

²⁹

Cfr. comunicato Ufficio stampa della Corte costituzionale, 14 maggio 2008, *ivi*.

plenum della Corte e si sono dichiarati disponibili a procedere d'intesa in questo senso».

A certificazione dell'inerzia parlamentare, rispetto ai ripetuti inviti e richiami istituzionali a provvedere, valeva anche il già citato comunicato del Presidente della Repubblica in data 3 ottobre 2008, dove il Capo dello Stato Napolitano fa esplicito riferimento alla «preoccupazione e l'impegno con cui da tempo seguo queste vicende. Lo sanno bene i Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati. Si tratta di obblighi a cui il Parlamento non può ulteriormente sottrarsi». Comunicato dove, inoltre, si rammenta il rispetto tempestivo dell'identico adempimento costituzionale «in anni recenti, e segnatamente all'inizio della XV legislatura» (l'implicito riferimento è alla elezione parlamentare del giudice costituzionale Paolo Maria Napolitano, avvenuta il 5 luglio 2006), per poi concludere ricordando come sia «indispensabile che su ogni pur comprensibile diversità di valutazioni politiche prevalga la consapevolezza dell'inderogabile dovere costituzionale da adempiere».

7. Un'ultima osservazione, capace di utilizzare il canale dell'ipotizzato conflitto di attribuzioni per approdare ad una soluzione ordinamentale definitiva al problema della (periodica) assenza di *plenum* della Corte costituzionale.

Nel corso del giudizio da essa stessa eccitato quale potere leso da altro potere, la Corte costituzionale potrebbe «sollevare anche la questione di legittimità costituzionale della disposizione che vieta la *prorogatio*, perché non garantisce il funzionamento di un organo essenziale nel sistema costituzionale»³⁰. In tal modo, introdotta attraverso un intervento manipolativo la regola per cui il giudice scaduto continua a svolgere le proprie funzioni sino a quando non viene sostituito, il funzionamento della Corte costituzionale nella sua piena collegialità sarebbe messo definitivamente in sicurezza³¹.

La soluzione prospettata è, tuttavia, processualmente molto ardua. La Corte assumerebbe contemporaneamente quattro parti in commedia: quella di potere ricorrente nel conflitto di attribuzioni, quella di giudice del medesimo conflitto, quella di giudice *a quo* che solleva la *quaestio legitimitatis* e, infine, quella di giudice delle leggi che la risolve. La

³⁰ R. BIN – G. PITRUZZELA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2008, 424. Qui è rinvenibile l'utilità dell'ipotizzato conflitto, più ancora che nel suo prevedibile esito: difficile, infatti, immaginare adeguate modalità di esecuzione del relativo giudicato costituzionale (come fa rilevare R. PINARDI, *Il problema dei ritardi parlamentari*, cit., 1835-1836).

³¹ Sulla falsariga del previgente art. 18 Reg. generale della Corte costituzionale (approvato con deliberazione del 20 gennaio 1966), a tenore del quale «fuori dai casi regolati dall'art. 16 (sospensione o rimozione o decadenza dalla carica) ciascun giudice rimane in carica fino alla data del giuramento del giudice chiamato a sostituirlo./Qualora, per qualsiasi causa, sia necessario procedere alla sostituzione contemporanea di tutti i giudici, la Corte resta in carica fino alla data del giuramento di tutti i nuovi componenti il consesso».

disposizione impugnata avrebbe inoltre rango costituzionale: è, infatti, l'attuale art. 135, comma 4, Cost., ad escludere il regime della *prorogatio*. Il parametro che, di conseguenza, la Corte sarebbe costretta ad invocare per giustificare il proprio intervento additivo dovrebbe avere il rango di principio supremo dell'ordinamento costituzionale: categoria cui la Corte ricorre con molta cautela e in casi davvero estremi. Tutto questo per rimediare ad una situazione di assenza di *un solo* giudice e non di un numero tale di giudici da prefigurare *la paralisi* dell'organo: come sarebbe nell'ipotesi in cui il Parlamento (o le supreme magistrature o il Presidente della Repubblica) lasciasse "morire" la Corte costituzionale, evitando di designarne i membri di propria competenza³².

Resta però vero che l'applicazione della *prorogatio* ai giudici costituzionali garantirebbe il *plenum* della Corte costituzionale una volta per tutte. In fondo, si tratterebbe di estendere ai membri della Consulta un istituto che (ma la cosa è controversa) può venire rintracciato nell'ordinamento come principio generale valido, di regola, per i titolari di pubblici uffici. E che - sia pure nella forma peculiare di una *prorogatio ad acta* e non *ad munus*³³ - trova già applicazione ai giudici costituzionali, ordinari e aggregati, che compongono il collegio giudicante chiamato a decidere i giudizi d'accusa nei confronti del Presidente della Repubblica, quando imputato di attentato alla Costituzione e di alto tradimento (art. 26, ultimo comma, legge n. 20 del 1962). In alternativa al non agevole intervento manipolativo della Corte costituzionale, resterebbe ovviamente praticabile la via maestra della revisione dell'art. 135, comma 4, Cost.: ecco un caso in cui sarebbe utile accontentarsi di un intervento puntuale sulla parte organizzativa della Costituzione, secondo la saggia cultura di un'ordinaria manutenzione della Carta fondamentale, da preferirsi alla ricorrente idea della necessità di una palingenesi costituzionale.

Tuttavia, anche la *prorogatio* rischia, in potenza, la torsione dei suoi fini autentici. Da un lato, la si vorrebbe introdurre ad impedire che l'esistenza della Corte costituzionale finisca per dipendere, in pratica, «dalla volontà di altri organi, dai quali dovrebbe invece essere, per sua

³²

Di fatto, fu proprio questa la modalità eutanasica attraverso la quale nel 1957 si spense l'Alta Corte per la Regione siciliana.

Sotto il profilo strettamente processuale, è necessario segnalare che il ricorso andrà sollevato e deciso *proprio nell'ipotesi di omissione parziale*, quando cioè la Corte non è ancora scesa sotto il livello di guardia degli 11 giudici: in caso contrario varrebbe l'obiezione (avanzata da R. PINARDI, *Il problema dei ritardi parlamentari*, cit., 1835) secondo cui la Corte non sarebbe più nelle condizioni giuridiche per poter legittimamente operare come ricorrente o come giudice del conflitto.

³³ A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 1994, 31. Sull'operatività di tale istituto nei giudizi d'accusa, anche dopo la revisione costituzionale dell'art. 135 Cost., vedi l'ordinanza (Camera di Consiglio) 5 maggio 1977 n. 1 relativa allo *status* dei giudici ordinari prorogati, adottata dalla Corte costituzionale nel corso del cd. processo *Lockheed*. La si può leggere in *Processo Lockheed*, suppl. a *Giur. cost.* 1979, n. 10, 24-25.

natura, indipendente»³⁴. Eppure, dall'altro lato, proprio il meccanismo di conferma tacita nella carica potrebbe indurre all'inerzia parlamentare nella sostituzione di un giudice (amico o amico degli amici) già scaduto; con il risultato che il termine del suo mandato verrebbe a dipendere non già dalla Costituzione, ma dalla volontà delle camere in grado di revocarlo in qualsiasi momento³⁵. Con quale ricaduta sulla sua autonomia ed indipendenza, è inutile dire.

La realtà è che qualunque intervento di ortopedia costituzionale, mirante ad introdurre meccanismi atti a rimediare alla pigrizia di un Parlamento in seduta comune, presenta varchi attraverso i quali può sempre insinuarsi l'interesse politico partigiano. Non ne sono esenti neppure quei meccanismi (apparentemente) sanzionatori di un'Assemblea parlamentare che, dopo un termine temporale massimo ovvero un numero massimo di votazioni, verrebbe sostituita nell'esercizio senza esito del potere di nomina da altro organo³⁶. Ad esempio, il Presidente della Repubblica: e se al Quirinale venisse eletto una personalità partigiana, grazie alla pericolosa coincidenza tra il *quorum* richiesto dal quarto scrutinio (la maggioranza assoluta) ed il premio di maggioranza concesso dall'attuale legge elettorale (per sovrappiù senza la previsione di una qualsiasi soglia minima di voti per il suo perseguimento)? Oppure la Corte costituzionale: davvero si crede che una cooptazione, esercitata tra le chiuse e riservate pareti di Palazzo della Consulta, non si presterebbe a interpretazioni di parte, certamente infondate, forse politicamente interessate, in ogni caso pericolosamente insidiose per la legittimazione dell'organo, non più percepito come neutrale?

Ecco perché – magari indotto dalla prospettiva di un ininterrotto “conclave” parlamentare - «l'unico comportamento che non si presta ad alimentare sospetti è la tempestiva sostituzione dei giudici, alla scadenza del loro mandato, da parte di chi ne ha il potere e il dovere»³⁷. Detto altrimenti, l'obbligo costituzionale anteposto alle alchimie della politica politicante.

³⁴ G. D'ORAZIO, *Osservazioni sul nuovo «Regolamento generale» della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.* 1966, 565.

³⁵

Queste le critiche di A. MANGIA, *La durata del mandato*, cit., 230-233; R. PINARDI, *Prime osservazioni*, cit., 230; ID., *Il problema dei ritardi parlamentari*, cit. 1847.

³⁶ Sono i «poteri sostitutivi» provocatoriamente suggeriti da M. AINIS, *Il Parlamento non decide? Perde un turno*, ne *La Stampa*, 20 ottobre 2008, 29.

³⁷ Così G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 79.