

**La Corte imparziale e i suoi nemici.
L'inapplicabilità nei giudizi costituzionali delle norme
sull'astensione e la ricusazione dei giudici**

di Alessandro Morelli *
(17 luglio 2009)

1. I fatti sono noti, ma è opportuno richiamarli sinteticamente. A fine giugno di quest'anno *L'Espresso* diffonde la notizia che nel maggio precedente si sarebbe svolta una cena a casa del giudice costituzionale Luigi Mazzella, alla quale avrebbero partecipato un altro giudice della Corte, Paolo Maria Napolitano, nonché il Presidente del Consiglio dei ministri, il sottosegretario alla presidenza del Consiglio Gianni Letta, il Ministro della Giustizia e il presidente della Commissione Affari costituzionali del Senato Carlo Vizzini. La notizia della cena suscita subito aspre polemiche, in considerazione del fatto che, nel prossimo ottobre, la Corte costituzionale dovrà giudicare sulla l. n. 124/2008 (c.d. «lodo Alfano»), che prevede la sospensione dei processi per le quattro più alte cariche dello Stato, tra cui anche quella di presidente del Consiglio (e, com'è noto, Berlusconi è l'unico che finora si sia effettivamente avvalso di tale misura, in quanto imputato in alcuni processi penali in corso).

Il *leader* dell'Italia dei Valori Antonio Di Pietro presenta alla Camera un'interrogazione, chiedendo chiarimenti sulla vicenda. Nel «*question time*» che ha luogo l'1 luglio, il Ministro per i Rapporti con il Parlamento Elio Vito, in rappresentanza del Governo, risponde che la riunione è stata soltanto un «incontro conviviale» svoltosi in epoca anteriore alla fissazione dell'udienza (che avrà luogo il prossimo mese di ottobre) sul «lodo Alfano», nel quale non si è discusso né della legge sulla cui legittimità costituzionale la Corte è chiamata a decidere, né tantomeno di riforma della giustizia.

L'Italia dei Valori e il Partito democratico chiedono allora le dimissioni del Guardasigilli e dei giudici costituzionali che hanno partecipato alla cena. Questi ultimi rispondono alle critiche in modo fermo e deciso. Mazzella consegna all'Ansa una lettera aperta, formalmente indirizzata al Presidente del Consiglio, in cui rivendica il diritto «umano» di invitare a casa propria «un amico di vecchia data»; rivela che non era certo la prima volta che il Capo del Governo era suo ospite e assicura il «caro Silvio» che quella non sarà nemmeno l'ultima; conclude, infine, affermando che «l'amore per la libertà e la fiducia nella intelligenza e nella grande civiltà degli italiani» consente a lui e allo stesso Presidente del Consiglio di «guardare alle barbarie» di cui essi sono stati fatti oggetto «con sereno distacco» (il testo integrale del documento può essere letto sul sito www.ansa.it).

La risposta di Napolitano segue di un giorno quella del collega e viene affidata ad una lettera indirizzata al Direttore del *Corriere della sera*.

In tale missiva, il Giudice, dopo aver espresso il timore che sia in atto «un tentativo per condizionare la Corte costituzionale nella sua futura attività, intimidendo alcuni dei suoi componenti», rileva che «costituisce sicuramente stravolgimento e manomissione dell'equilibrio che il Costituente ha previsto per il funzionamento della Corte chiedere le dimissioni di due suoi componenti, entrambi eletti dal Parlamento» e manifesta stupore «di fronte alla deformazione di basilari concetti, anche da parte di chi dovrebbe conoscerli, e dell'uso spregiudicato che di tale alterazione viene fatto».

Tali «basilari concetti» vengono perentoriamente elencati nella parte finale della lettera: «1) La Corte, nel nostro sistema costituzionale, non fa parte dell'ordine giudiziario; 2) qualunque paragone con i processi penali, civili, amministrativi, contabili è pertanto

erroneo; 3) la Corte costituzionale, salvo un'eccezione che non riguarda il Presidente del Consiglio, non può giudicare in ordine alla responsabilità di coloro che sono sottoposti alle leggi italiane; 4) il Presidente del Consiglio non è quindi soggetto ad alcun tipo di giudizio da parte della Corte, può solo, come tutti, ricevere un effetto indiretto dalle sue decisioni; 5) il c.d. Iodo-Alfano è una delle tante questioni che la Corte affronta, non certo la più importante; 6) i costituenti hanno voluto che nella Corte confluissero giudici di diversa nomina, ciascuno, ovviamente, con la propria storia, la propria sensibilità giuridica, le proprie personali conoscenze» (*Corriere della Sera*, 3 luglio 2009, 14).

L'esame delle questioni costituzionalistiche che la vicenda pone (sulle quali cfr. già le osservazioni di R. BIN, *"In casa mia invito chi voglio e parlo di quello che voglio"*, in www.forumcostituzionale.it) può trarre utili spunti proprio dalla preliminare verifica della fondatezza dei concetti appena richiamati.

2. Che la Corte costituzionale non faccia parte dell'ordine giudiziario non implica affatto, come sembrerebbe invece ritenere il giudice Napolitano, l'erroneità di qualunque paragone con i processi comuni.

Anche nell'ormai risalente sent. n. 13/1960, che pure negò che la Corte potesse essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali, «tante sono – disse il giudice delle leggi –, e tanto profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali», si riconobbe, tuttavia, che la stessa attività della Corte «si svolge secondo modalità e con garanzie processuali ed è disciplinata in modo da rendere possibile il contraddittorio fra i soggetti e gli organi ritenuti più idonei, e pertanto legittimati, a difendere davanti ad essa interpretazioni eventualmente diverse delle norme costituzionali» (punto 1 del considerato in diritto). La Corte, nella sua giurisprudenza, non ha mai escluso, in assoluto, l'applicazione ai propri giudizi dei principi, delle forme e delle garanzie dei processi comuni (cfr. ora, in tema, i contributi pubblicati in AA.VV., *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, a cura di E. Bindi-M. Perini-A. Pisaneschi, Torino 2008).

Di recente essa si è spinta anche oltre: ricorrendo per la prima volta al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea, ex art. 234 del Trattato CE, ha riconosciuto la propria identità di «giurisdizione nazionale». In quell'occasione, il giudice delle leggi ha affermato: «questa Corte, pur nella sua peculiare posizione di organo di garanzia costituzionale, ha natura di giudice e, in particolare, di giudice di unica istanza» (sent. n. 102/2008, punto 8.2.8.3 del considerato in diritto).

Stando a tale decisione, la Corte costituzionale italiana non usa soltanto le modalità e le garanzie processuali, ma ha anche la natura di un organo giudiziario, seppure *sui generis*.

Non soltanto il paragone con i processi comuni non è erroneo, ma il rinvio alle norme del processo amministrativo è addirittura imposto dall'art. 22, l. n. 87/1953, il quale, com'è noto, prevede che «nel procedimento davanti alla Corte costituzionale, salvo che per i giudizi sulle accuse di cui agli artt. 43 e seguenti, si osservano, in quanto applicabili, anche le norme per il regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale». Rinvio che avrebbe comportato l'applicazione anche ai giudizi costituzionali delle norme processuali relative alle cause di astensione e ricusazione dei giudici (poiché il suddetto regolamento fa riferimento, riguardo a tali istituti, alle norme del codice di procedura civile), applicazione impedita dalla *deroga* espressamente prevista dall'art. 29 delle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*.

Anche gli altri concetti «basilari» espressi dal giudice Napolitano suscitano perplessità.

È vero, infatti, che, salvo il caso del giudizio sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, la Corte non giudica sulla responsabilità di coloro che sono sottoposti alle leggi italiane. E, tuttavia, non si può ignorare il fatto che la l. n. 124/2008 è un atto dal contenuto provvedimentale, che ha solo quattro destinatari a tutti noti, uno dei quali è stato immediatamente beneficiario dall'entrata in vigore della nuova disciplina. L'affermazione secondo cui «il Presidente del Consiglio non è quindi soggetto ad alcun tipo di giudizio da parte della Corte, può solo, come tutti, ricevere un effetto indiretto dalle sue decisioni» pecca di formalismo, perché non tiene conto della portata retroattiva degli effetti della normativa impugnata, che ha consentito di applicare le misure in essa previste ad alcuni giudizi nei quali Berlusconi figurava come imputato e, soprattutto, trascura il fatto che quest'ultimo, nel giudizio sul «lodo Alfano» non interverrà solo come Presidente del Consiglio, ma *anche nella specifica veste di «parte processuale»* (in tal senso, R. BIN, *op. cit.*, 2). Tale asserzione non considera, inoltre, l'accentuata vocazione alla concretezza assunta dall'attività di produzione legislativa da almeno un decennio a questa parte: si pensi al gran numero di leggi-provvedimento e leggi *ad personam* continuamente varate dal Parlamento o all'uso ormai ordinario della decretazione d'urgenza che, com'è noto, presuppone l'esistenza di specifici casi straordinari. Ma anche quando l'oggetto del giudizio della Corte è costituito da una legge dotata di un contenuto generale ed astratto, ragioni di opportunità consigliano ai giudici che, nell'occasione, siano direttamente destinatari degli effetti dell'atto sindacato o che, per qualunque altro motivo, possano risultare interessati all'esito del giudizio a non partecipare a quest'ultimo. Anche se mancano previsioni normative in tal senso orientate, è nota, infatti, la prassi delle astensioni di fatto dei giudici costituzionali.

Che il giudizio sul «lodo Alfano» sia, poi, uno dei tanti che la Corte si trova a dover affrontare è a tutti noto; non corrisponde però ad un concetto «basilare», bensì ad una valutazione del tutto personale, e francamente alquanto opinabile, l'asserzione secondo cui non si tratterebbe della più importante delle questioni di costituzionalità sollevate di recente. La rilevanza che la l. n. 124 ha per l'attuale maggioranza di governo, testimoniata dalla straordinaria rapidità del suo *iter* di approvazione (conclusosi in soli ventitré giorni), la considerevole quantità di profili d'incostituzionalità evidenziati nelle ordinanze di rimessione e l'interesse che tale atto ha suscitato sia tra i giuristi che nell'opinione pubblica spingono a ritenere, al contrario, che il giudizio sul «lodo Alfano» costituisce uno snodo cruciale dell'attuale dinamica istituzionale e, del resto, la vicenda ora in esame ne dà un'ulteriore riprova.

L'ultimo dei «concetti basilari» espressi dal giudice Napolitano sembra una sorta di «rivendicazione di parzialità». Il fatto che il Costituente abbia voluto che «nella Corte confluissero giudici di diversa nomina, ciascuno, ovviamente, con la propria storia, la propria sensibilità giuridica, le proprie personali conoscenze», non significa, infatti, che i componenti dell'organo di giustizia costituzionale debbano farsi promotori, all'interno dell'alto collegio del quale fanno parte, del proprio personale mondo d'interessi. Tutt'altro.

L'importanza della funzione di garanzia che i giudici costituzionali sono chiamati a svolgere impone loro uno sforzo d'imparzialità perfino superiore a quello che viene normalmente richiesto ai giudici comuni. Com'è stato scritto da un autorevole giurista e Presidente emerito della Corte costituzionale, quest'ultima «non è, né in teoria né nella pratica del suo funzionamento, un organo misto o a composizione mista, come erroneamente talora invece si ritiene. È multipla la provenienza, ma unico e identico il punto d'arrivo. In questo punto d'arrivo, tutto il passato, tutto il *cursus honorum* precedente viene azzerato nell'assoluta singolarità di una funzione (la garanzia della Costituzione) che non può avere precedenti professionali. Si potrà essere stati parlamentari, ministri, presidenti o membri di tutto ciò che di più importante e degno si possa immaginare, ma

una volta incardinati nel collegio costituzionale, tutto questo conta zero. Cercare di farlo contare qualcosa sarebbe un'esibizione dell'interessato stravagante e perfino un poco buffa». L'apprezzamento del soggetto che nomina o elegge il giudice costituzionale, rileva ancora tale dottrina, non fonda un «rapporto bilaterale», poiché «l'eletto o il nominato non ha nulla da dover "restituire" ed è bene che, se ne è il caso, lo faccia intendere immediatamente. Negli Stati Uniti si parlava un tempo di "doverosa ingratitudine": il giudice appena nominato marcava la sua indipendenza con una sua *opinion* diversa da quella che il Presidente, che l'aveva nominato, si sarebbe aspettato da lui» (G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino 2005, 52 s.).

Non si richiede certo una così decisa presa di posizione, che, del resto, in Italia non sarebbe nemmeno pubblicizzabile, per la rigorosa applicazione, nei lavori della Corte costituzionale, del principio di collegialità e per l'assenza dell'istituto della *dissenting opinion*. Sarebbe auspicabile, tuttavia, che la «doverosa ingratitudine» di cui sopra si traducesse quantomeno in un «maggior riserbo» dei giudici costituzionali riguardo alle proprie frequentazioni abituali (così C. MIRABELLI, nell'intervista dal titolo «*Mirabelli: mossa inopportuna, serve stile*», in *Il Corriere della Sera*, 2 luglio 2009, 17).

3. La questione della natura giuridica della Corte costituzionale è antica e rinvia all'ormai classica *querelle* tra Hans Kelsen e Carl Schmitt sul custode della Costituzione. I termini di tale contesa sono arcinoti e non è certo il caso di riprenderli in questa sede.

È opportuno rilevare, tuttavia, che in un ordinamento come quello delineato dalla Carta repubblicana, che rifugge l'applicazione di un principio monistico di sovranità soggettiva e che, piuttosto, impone ad attori istituzionali e organi di controllo l'attuazione e la garanzia di un nucleo di valori positivizzati (così, per tutti, G. SILVESTRI, *Lo Stato senza Principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 2005), l'organo che chiude il sistema (il custode della Costituzione) non può che essere un giudice terzo ed imparziale, dotato certamente di sensibilità politica, ove per «politica» si intende «l'attività finalizzata alla convivenza», ma non per questo assoggettato alle ragioni della politica come «competizione tra parti per l'assunzione e la gestione del potere» (G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 39).

Sulla base di tali premesse e in considerazione del fatto che la terzietà e l'imparzialità del giudice – di ogni giudice, anche ovviamente di quello costituzionale – sono principi ora espressamente riconosciuti dall'art. 111, comma 2, Cost., appare necessario analizzare la previsione contenuta nell'art. 29 N.I., revisionate con delibera del 7 ottobre 2008. Tale disposizione prevede che «nei giudizi di cui alle presenti norme integrative non trovano applicazione cause di astensione e di ricusazione dei giudici».

Le principali ragioni addotte a sostegno di tale esclusione sono due: da un lato, si afferma che, data la natura generale ed astratta dell'oggetto del giudizio di costituzionalità, vale a dire la norma di legge impugnata, gli interessi coinvolti dal sindacato della Corte non potrebbero che riguardare tutti i soggetti (indeterminati e indeterminabili) sottoposti alla legge e non sarebbe possibile riscontrare specifiche posizioni differenziate; dall'altro lato, si richiama l'esigenza di garantire il funzionamento dell'organo di giustizia costituzionale che, a norma dell'art. 16, comma 2, l. n. 87/1953, può operare solo con la presenza di almeno undici giudici. L'applicazione delle norme processuali relative all'astensione e alla ricusazione rischierebbe d'impedire il raggiungimento del *quorum* nell'ipotesi (per la verità piuttosto improbabile) in cui le cause di astensione e di ricusazione risultassero contemporaneamente applicabili ad almeno cinque giudici costituzionali (cfr. sul punto ora A. MAIONCHI, *Astensione e ricusazione tra processo comune e processo costituzionale. L'esperienza italiana e quella spagnola a confronto*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 369 ss.).

In riferimento alla prima motivazione si può obiettare che non sempre l'atto impugnato ha un contenuto generale, potendo esso avere la natura di una legge-provvedimento, la quale potrà pure conservare la propria astrattezza (intesa nel senso crisafulliano di ripetibilità temporale delle previsioni normative in essa contenute), ma riguarderà pochi (o pochissimi) destinatari, trovando applicazione in un numero estremamente limitato di casi.

Riguardo, poi, alla seconda motivazione, si può notare che essa appare insufficiente a giustificare l'esclusione delle norme sull'astensione e ricusazione, anche qualora si paventi la pur realistica eventualità di un mancato conseguimento del *quorum* per la ricorrenza di cause di astensione e ricusazione di alcuni giudici e la concomitante assenza di altri per il ritardo nelle loro nomine (ipotesi, com'è noto, non infrequente). Non si tratta, infatti, di ostacoli insuperabili.

Le soluzioni sono diverse.

Merita qui solo un cenno la possibilità, configurabile in prospettiva *de iure condendo*, di fronteggiare il rischio della riduzione del numero dei giudici costituzionali causata dai ritardi nelle nomine, reintroducendo la *prorogatio* della carica per i componenti della Corte, istituto eliminato, com'è noto, dalla l. cost. n. 2/1967, la quale ha introdotto nell'art. 135 Cost. il vigente quarto comma, secondo cui «alla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall'esercizio delle funzioni». La Corte potrebbe sollevare dinanzi a se stessa questione di legittimità costituzionale relativamente a tale previsione, ritenendola insufficiente a garantire la sua continuità funzionale (in tal senso, D. NOCILLA, *Aspetti del problema relativo alle fonti che disciplinano la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968, 1998 s., nt. 65; S.P. PANUNZIO, *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova 1970, 67 ss.; ma si vedano le osservazioni diversamente orientate di A. SPADARO, *Sulla razionalizzazione del potere di autonormazione interna della Corte costituzionale*, in AA.VV., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. Costanzo, Torino 1996, 81). Non trova, invece, alcun riconoscimento normativo, anche solo indiretto e implicito, e comporta, peraltro, seri problemi applicativi la soluzione d'introdurre giudici supplenti

In prospettiva *de iure condito*, appare praticabile, piuttosto, la deroga alla previsione normativa inerente al *quorum* strutturale (ex art. 16, comma 2, l. n. 87/1953). Più che di una deroga, si tratterebbe, in realtà, di optare per un'interpretazione di tale disposizione coerente con l'*original intent* del legislatore del '53: quella per cui la previsione del *quorum* di cui al secondo comma dell'art. 16 si sarebbe dovuta intendere operante soltanto riguardo ai giudici impediti, non ai casi di totale mancanza di un giudice in seguito alla cessazione della carica e al ritardo nella sua sostituzione (J. LUTHER, *I giudici costituzionali sono giudici naturali?*, in *Giur. cost.*, 1991, 2490 ss.).

4. Gli ostacoli all'applicazione, nell'ambito dei giudizi costituzionali, delle norme processuali relative alle ipotesi di astensione e ricusazione non sono, dunque, insormontabili. E, tuttavia, la Corte, di recente, revisionando le norme integrative, ha confermato l'esclusione di tali istituti dai suoi processi, adesso stabilita dall'art. 29, che recepisce sostanzialmente il contenuto del precedente art. 16.

Non è superfluo forse ricordare che l'art. 51, comma 1, n. 2, c.p.c. prevede, tra le cause di astensione del giudice, anche l'eventualità che egli o la moglie sia parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione o convivente o *commensale abituale* di una delle parti o di alcuno dei difensori; e che, ai sensi del successivo art. 52, i suddetti casi legittimano ciascuna delle parti a proporre la ricusazione del giudice. E si è già ricordato che nel giudizio sul «lodo Alfano» il Presidente del Consiglio è anche parte in senso processuale. Tutto ciò però non avrà alcun rilievo giuridico, poiché gli artt. 51 e 52 c.p.c.

non potranno trovare applicazione. Non già per l'assoluta estraneità dei giudizi costituzionali alle regole dei processi comuni, ma per la specifica deroga contenuta nell'art. 29 N.I..

I giudici Mazzella e Napolitano hanno già fatto sapere che non si dimetteranno e non si asterranno dal giudizio sul «lodo Alfano». Il Capo dello Stato, sollecitato ad intervenire dall'opposizione, ha precisato, in un comunicato del 2 luglio, che «non ha alcun fondamento istituzionale la richiesta, relativa alla questione sollevata anche in sede parlamentare, di un intervento del Presidente della Repubblica che interferirebbe nella sfera di insindacabile autonomia della Corte costituzionale» (www.quirinale.it).

Il Presidente della Consulta, in una comunicazione dello stesso giorno, dopo aver espresso la propria gratitudine al Capo dello Stato per aver dato «la giusta indicazione di quali debbano essere i rapporti tra le istituzioni», ha affermato di voler accogliere «l'invito a tutti rivolto a non contribuire ad alzare i toni del dibattito pubblico». Quindi ha concluso che «la Corte costituzionale, nella sua collegialità, deciderà, come sempre ha fatto, in serenità e con imparzialità e obiettività, le questioni sottoposte al suo esame» (www.cortecostituzionale.it).

In mancanza di un intervento di *moral suasion* da parte del Capo dello Stato, che forse avrebbe potuto trovare, nel caso di specie, anche un fondamento costituzionale, ma che probabilmente avrebbe rischiato di rimanere inascoltato, e dinanzi alla determinazione dei giudici costituzionali coinvolti nella vicenda, sembrerebbe davvero non esserci altro strumento che il ricorso... alla stessa Corte costituzionale! Nei termini che subito si diranno.

5. La gravità delle esternazioni dei giudici Mazzella e Napolitano si percepisce non solo, o non tanto, in riferimento alla vicenda giudiziaria relativa al «lodo Alfano»; la portata di tali asserzioni trascende la dimensione del caso specifico in quanto esse finiscono con il diffondere una concezione del ruolo della Corte costituzionale come organo *legibus solutus*.

La rivendicazione del «diritto umano» alle libere frequentazioni, anche quando queste compromettano le più elementari esigenze di (apparenza d')imparzialità del giudice, o l'apodittica affermazione dell'assoluta estraneità dei giudizi costituzionali alle regole del diritto processuale non poggiano, a ben vedere, su null'altro che sulla forza del ruolo dei loro sostenitori, componenti non ricusabili dell'organo di chiusura dell'ordinamento, le cui decisioni sono costituzionalmente inoppugnabili. Dietro tali asserzioni si scorge il medesimo spettro che sembra ispirare gli interventi di un Presidente del Consiglio sempre più *Constitutioni solutus* (così A. RUGGERI, *Il caso Englaro e il controllo contestato*, in www.astrid-online.it): quello di un neodecisionismo occasionalistico vuoto di contenuti.

Il *vulnus* arrecato alla legittimazione dell'organo di giustizia costituzionale è davvero micidiale. Non ha molta importanza, a questo punto, quale sarà l'esito del giudizio sulla l. n. 124; se anche dovesse essere un verdetto d'incostituzionalità, sarà comunque stato inoculato nell'opinione pubblica, proprio come un veleno letale, il sospetto che nel supremo collegio si sia consumata una lotta politica tra opposte fazioni, al termine della quale ha finito con il prevalere una soluzione sfavorevole al *leader* della maggioranza uscita vittoriosa dalle elezioni. A quel punto, ad essere in discussione sarà la stessa legittimazione di un organo ormai estraneo alla logica di una rediviva democrazia identitaria (sulla quale cfr. la lucida analisi di G. AZZARITI, *Critica alla democrazia identitaria*, Roma-Bari 2005).

A fronte di tali attacchi sarebbe auspicabile una risposta della stessa Corte costituzionale, resa non già a mezzo di comunicati ed esternazioni (e, in tal senso, bene

ha fatto il presidente Amirante a smorzare i toni), ma nel linguaggio proprio dell'organo: quello delle forme processuali.

Un passaggio fondamentale dovrebbe essere il riconoscimento ai pubblici ministeri dei processi *a quibus* della possibilità di costituirsi come parti nel giudizio costituzionale. Essi, infatti, hanno presentato appositi atti d'intervento (firmati da A. PACE: è possibile prenderne visione sul sito <http://web.unife.it/convegni/amicuscuriae/>, tra i documenti scaricabili del Seminario preventivo ferrarese dal titolo «*Il lodo ritrovato. Una quaestio ed un referendum sulla legge n. 124 del 2008*», svoltosi il 27 marzo 2009) e, benché, sul punto, l'orientamento in passato manifestato dalla Corte sia contrario, non mancano gli spazi per un *revirement*. Per le ragioni che a breve si diranno, un mutamento giurisprudenziale in merito sarebbe anzi auspicabile.

Qualora fossero ammessi in giudizio, i P.M. potrebbero chiedere la riconsunzione dei giudici costituzionali coinvolti nella vicenda e, allo scopo, eccepire l'illegittimità costituzionale dell'art. 29 N.I. per violazione degli artt. 3, comma 1, 111, comma 2, e 117, comma 1, Cost. (in riferimento all'art. 6.1 CEDU). Dovrebbero, dunque, mettere in discussione la ragionevolezza della norma e la sua compatibilità con i principi d'indipendenza, imparzialità e terzietà del giudice.

La questione potrebbe anche essere sollevata d'ufficio dalla stessa Corte costituzionale, successivamente alla richiesta di riconsunzione promossa dai P.M. E tale iniziativa non sarebbe per nulla contraddittoria rispetto alla recente revisione delle norme integrative. Innanzitutto in ragione della formale distinzione tra Corte-legislatore e Corte-giudice, che si percepisce, ad esempio, nel fatto che le modifiche alle norme integrative richiedono la maggioranza dei componenti il collegio (art. 14, comma 1, l. n. 87/1953), mentre le decisioni in sede giurisdizionale necessitano solo della maggioranza dei votanti (art. 16, comma 3, l. n. 87/1953), per cui «ciò che potrebbe risultare raggiungibile per la seconda via, non ugualmente potrebbe esserlo attraverso la prima» [P. CARNEVALE, «*Ecce iudex in ca(u)sa propria*»: ovvero della Corte-legislatore dinanzi alla Corte-giudice (prime riflessioni sulla posizione della giurisprudenza della Corte costituzionale intorno al problema della natura delle norme di autoregolamentazione dei propri giudizi nel quadro del dibattito dottrinario), in AA.VV., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 65]. In secondo luogo, per il fatto che una norma può incolpevolmente apparire del tutto conforme a Costituzione in astratto e successivamente rivelarsi illegittima alla prova dei fatti. Come, del resto, si è detto efficacemente, «il caso che è prospettato alla Corte funge un po' da occhiale, che questa indossa per osservare la realtà dell'ordinamento» (M. LUCIANI, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990, 292).

In passato il giudice delle leggi ha escluso di poter sindacare le proprie norme integrative nella sede del giudizio di legittimità costituzionale (cfr., in particolare, sent. n. 572/1990). Tale orientamento, che tende ad equiparare il regime delle suddette regole a quello riservato dalla giurisprudenza costituzionale ai regolamenti parlamentari (da sempre irragionevolmente sottratti al controllo di costituzionalità), è stato criticato dalla dottrina in considerazione sia della posizione di primarietà riconosciuta a tali fonti, sia dell'impossibilità di estendere anche ad esse il principale argomento che la Corte ha accolto per negare il valore di legge dei regolamenti parlamentari: la necessità di assicurare l'indipendenza delle Camere da invasioni di altri poteri (compresa la stessa Corte). Esigenza che ovviamente non si ravviserebbe in riferimento alle norme di autorganizzazione prodotte dall'organo di giustizia costituzionale (cfr., per tutti, P. CARNEVALE, *op. cit.*, 63 ss.).

Il giudice delle leggi potrebbe, pertanto, mutare il proprio orientamento e, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 29 N.I., consentire l'applicazione ai propri giudizi delle norme sull'astensione e la ricsuzione dei giudici.

6. La "risposta istituzionale" appena configurata necessita però del riconoscimento al P.M. del ruolo di parte nel processo costituzionale. Un simile ampliamento del contraddittorio non risulterebbe una distorsione della dinamica processuale, ma un adattamento reso necessario dall'elevato (forse eccessivo) livello di concretezza della questione sottoposta al sindacato della Corte. Questione nella quale – è bene ribadirlo – la legge, dotata di un contenuto provvedimentale, incide su specifici procedimenti penali in corso e la sola parte, titolare di un interesse personale e diretto alla causa, sicuramente ammessa a costituirsi è lo stesso Presidente del Consiglio, già interveniente nel suo ruolo istituzionale.

L'ammissione della costituzione in giudizio del P.M., che presupporrebbe la valorizzazione del ruolo di «parte processuale» dell'organo, rivelerebbe forse la vera natura della contesa in atto: quella di un conflitto interorganico tra esecutivo e giudiziario. Essa, in ogni caso, consentirebbe l'effettivo spiegamento di una dialettica processuale che altrimenti resterebbe irrimediabilmente soffocata, con un danno probabilmente irreparabile, in questo caso, per la stessa legittimazione dell'organo di giustizia costituzionale.

Non ci si nasconde che si tratta di una strada in salita, considerando le diverse "rivoluzioni" giurisprudenziali che la soluzione indicata richiederebbe. Tra queste, possono apparire forse come vie difficilmente percorribili, sia sul piano teorico che su quello pratico, il riconoscimento al P.M. della possibilità di costituirsi in giudizio e il sindacato di costituzionalità che la Corte dovrebbe condurre sulle norme processuali da essa stessa prodotte [il giudice delle leggi, com'è noto, è poco propenso a sottoporre tali regole al proprio controllo di legittimità: sul punto cfr., per tutti, A. RUGGERI, *I giudizi di costituzionalità tra riforma delle norme integrative e autoriforma della giurisprudenza (Ripensando a regole e regolarità in tema di processo costituzionale ed alle loro possibili innovazioni)*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, a cura di G. Famiglietti-E. Malfatti-P.P. Sabatelli, Torino 2002, 404 ss.].

Rimangono, tuttavia, aperte questioni di cruciale importanza riguardanti la compatibilità dei comportamenti censurati con i principi costituzionali, compresi quelli non supportati da alcuna specifica sanzione giuridica. In buona sostanza, non ci si può esimere dal chiedersi se rispondano o meno ai più elementari canoni della misura e della correttezza istituzionale (anche nei confronti dei colleghi, che non possono abbandonarsi ad esternazioni di segno opposto senza con ciò delegittimare ulteriormente l'organo di cui fanno parte) le esternazioni contenute nelle lettere dei giudici Mazzella e Napolitano.

L'assenza di rimedi sanzionatori attivabili in tale occasione appare comprensibile se si pensa al ruolo spettante alla Corte nel sistema delle garanzie. Per i soggetti chiamati a svolgere le più alte funzioni di tutela della democrazia costituzionale non servono sanzioni, poiché mancano gli organi che possano irrogarle. In tale dimensione acquista, invece, una straordinaria carica precettiva quel principio di fedeltà alla Repubblica di cui discorre il primo comma dell'art. 54 Cost., ovvero il vincolo a cooperare alla salvaguardia della continuità dell'ordinamento costituzionale nell'identità dei suoi principi fondamentali (sul quale si rinvia, per tutti, a L. VENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, Milano 1984, e, se si vuole, ad A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi-M. Cavino-E. Grosso-J. Luther, Torino 2007, 140 ss.). Dovere cui si affiancano, per i giudici costituzionali, le altre situazioni soggettive previste dal secondo comma dello stesso articolo, a norma del quale i

cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi previsti dalla legge.

Esistono comportamenti istituzionali necessari, che la democrazia, pur *esigendo*, non può tuttavia imporre con ogni mezzo. La consapevolezza di tale realtà, ben rappresentata dal noto paradosso di E.-W. Böckenförde, non deve condurre a legittimare forme d'integrazione e di rafforzamento "neoconfessionali" o "neototalitarie" del sistema, ma piuttosto a riscoprire e a valorizzare l'importanza di quelle precondizioni etiche necessarie alla sopravvivenza delle stesse istituzioni democratiche.

* Ricercatore di Diritto costituzionale presso l'Università "Magna Græcia" di Catanzaro – alessandro.morelli@unicz.it

Forum di Quaderni Costituzionali

Stituzionali