



**UNIVERSITÀ DI PISA**  
**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

Dottorato di ricerca in Scienze giuridiche – XXVI ciclo

CURRICULUM IN GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E DIRITTI FONDAMENTALI  
Coordinatore: Ch.mo Prof. Roberto Romboli

**L'astensione e la ricusazione quali strumenti  
per la realizzazione dell'imparzialità  
del giudice costituzionale**

**Tutor**

Ch.mo Prof. Paolo Passaglia

**Candidata**

Dott.ssa Veronica Magrini

A.A. 2015-2016

Giugno 2016

*Is of fundamental importance that  
justice should not only be done,  
but should manifestly and undoubtedly  
be seen to be done.*

Lord Hewart CJ,  
*The King v. Sussex Justices, ex parte McCarthy*,  
Judgment of 9 november 1923,  
1 King's Bench Division 256, 259

## **Indice**

<b>Capitolo 1 .....</b>	<b>2</b>
Imparzialità e terzietà del giudice costituzionale – profili generali.....	2
1.1. La percezione del significato che dell’istituzione si ha e quella che si deve (o che si dovrebbe) avere: imparzialità in astratto ed imparzialità in concreto. ....	3
1.2 L’immagine di imparzialità del giudice costituzionale - cenni sull'organizzazione collegiale dell'attività.....	10
1.3 Il destinatario della previsione: i giudici costituzionali. La composizione dell’organo di giustizia costituzionale come elemento necessario alla costruzione dell'imparzialità e dell'immagine di imparzialità del giudice costituzionale.....	22
<b>Capitolo 2. ....</b>	<b>32</b>
L'imparzialità del giudice nel contesto normativo nazionale e sovranazionale.....	32
2.1. Le previsioni in materia di astensione e ricazione dei giudici costituzionali e le fonti di riferimento.....	32
2.2 La (mancata) previsione tramite regolamento interno: la Corte costituzionale italiana e le norme integrative prima e dopo il 2008.....	40
2.3 La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il giudice (costituzionale) imparziale quale elemento necessario ai sensi dell'art. 6§1.....	58
<b>Capitolo 3.....</b>	<b>69</b>
Quando si configura l'obbligo di astensione e la facoltà di chiedere la ricazione. I conflitti di interessi rilevanti. ....	69
3.1 L’oggetto della previsione: i motivi di astensione e le ipotesi di ricazione nelle giurisdizioni ordinarie (tassatività dell’elenco e caratteri peculiari) e nelle giurisdizioni costituzionali.....	71
3.2 Il perseguimento dell’interesse pubblico e gli interessi personali potenzialmente sottesi al ruolo di giudice costituzionale. Casi specifici: le problematiche e gli interessi legati al singolo tipo di giudizio e l'uso o meno del legittimo impedimento. Ripercussioni.....	80
3.3 Le soluzioni adottate in differenti contesti: spunti di riflessione alla luce delle esperienze degli ordinamenti spagnolo, francese e tedesco. L'opportunità dell'utilizzo di strumenti analoghi o alternativi.....	93
3.4 L'astensione come previsione di un obbligo giuridico e le possibili conseguenze negative. Le interferenze con il funzionamento del collegio da un lato e le possibili ricadute in termini di persuasività delle decisioni o di legittimazione in caso di mancata realizzazione del principio di imparzialità dall'altro.....	108
<b>Considerazioni conclusive.....</b>	<b>120</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>125</b>

# Capitolo 1

## Imparzialità e terzietà del giudice costituzionale – profili generali

Che la Corte costituzionale debba essere organo indipendente ed imparziale è esigenza che emerge già dalle norme che ne individuano la composizione ed il funzionamento, a partire dalle tracce dettate dagli artt. 135 e 137 Cost. le leggi costituzionali 1/48 e 1/53, sino alle disposizioni contenute nella legge 87 del 1953.

Che tale imparzialità possa, però, dirsi integralmente realizzata solo attraverso questi presupposti è affermazione che si intende sottoporre a verifica, in ragione del tipo di attività che la Corte svolge e che, si può ormai riconoscere, ha carattere spiccatamente giurisdizionale. Se, dunque, la Corte tende a comportarsi come un giudice, ci si chiede se le garanzie di imparzialità predisposte in precedenza (ed attuate, come si vedrà in prosieguo, tutte con disposizione *ex ante*) si possano dire sufficienti, soprattutto nel corso del concreto esercizio della sua attività, a configurare come imparziale un soggetto che opera secondo forme giurisdizionali. L'attività giurisdizionale ordinaria, sotto tale profilo, conosce infatti gli istituti della astensione e ricusazione del giudice, che invece non possono trovare applicazione nel processo costituzionale, alla luce di quanto disposto dal nuovo art. 29 delle norme integrative per i giudizi di fronte alla Corte<sup>1</sup>.

Sulla opportunità di tale esclusione ci si era interrogati già in precedenza<sup>2</sup>, quando la precedente formulazione del divieto di applicazione della astensione e ricusazione dei giudici costituzionali (contenuta dall'art. 16 delle norme integrative adottate con delibera 16 marzo 1956 e successive modifiche), anziché escluderli *tout court* ne relegava la applicabilità ai giudizi per la messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica. Ciò che appare opportuno, quindi, è verificare se la scelta compiuta dalla

---

1

“Nei giudizi di cui alle presenti norme integrative non trovano applicazione cause di astensione e di ricusazione dei giudici”. Le nuove norme integrative sono state modificate dal ultimo con delibera del 7 ottobre 2008, pubblicata in G.U. 7.11.2008 n. 261.

2 A. PERTICI, *Astensione e ricusazione dei giudici costituzionali: ragioni e limiti della loro esclusione ed ipotesi di una loro introduzione*, in *Giur Cost.*, III, 1994, 3105 ss.; A. MAIONCHI, *Astensione e ricusazione tra processo comune e processo costituzionale. L'esperienza italiana e quella spagnola a confronto*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *Principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*. Torino, 2008, p. 369.

Corte con questa disposizione autodeterminata non finisca per inficiare la propria garanzia di imparzialità, circostanza che dovrà essere valutata in particolare modo alla luce sia del tipo di fonte utilizzato sia dei principi sovranazionali dettati in materia di giusto processo dall'art. 6§1 della Corte europea dei Diritti dell'Uomo.

Si vuole cioè evitare che venga meno il rispetto delle garanzie che il processo esige, e che, di conseguenza, il rispetto delle regole del procedimento non venga considerato elemento necessario ai fini della garanzia di giustizia che la Corte medesima offre e che non si esaurisce nella semplice risposta che conclude il processo costituzionale, a prescindere da come venga raggiunta<sup>3</sup>.

*1.1. La percezione del significato che dell'istituzione si ha e quella che si deve (o che si dovrebbe) avere: imparzialità in astratto ed imparzialità in concreto.*

Il primo dato da tenere in considerazione nell'osservazione degli istituti di astensione e ricusazione, nel tentativo di comprendere questi fenomeni della vita sociale (*rectius* processuale), che costituiscono l'oggetto di questa indagine, è il contesto. Per contesto non si intende tanto una contestualizzazione storica, geografica od ordinamentale, bensì, più in generale, dell'ambiente (se così si può definire) all'interno del quale tali istituti nascono, per il quale sono pensati ed in cui operano: il processo.

Tali istituti sono infatti per definizione di carattere procedurale, ovvero operano all'interno di una realtà giuridica dinamica, in cui si studiano ed affrontano casi concreti attraverso l'applicazione ed interpretazione di norme. Satta li definisce, infatti, come “*la manifestazione processuale di quella esigenza di imparzialità che è nella istituzione stessa del giudice*”<sup>4</sup>.

È all'interno del processo, dunque, ovvero del momento in cui si tenta di ristabilire la corretta applicazione del diritto, che acquistano significato ed esplicano la loro funzione gli istituti in esame. Per poter valutare l'opportunità di applicare alla giurisdizione costituzionale tali istituti, è prioritario capire dove e come dovrà avvenire tale applicazione, ovvero all'interno di quale procedimento. La discussione,

---

<sup>3</sup> M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino 1991, p.35.

<sup>4</sup> S. SATTA, voce *Astensione del giudice*, in *Enc, Dir*, Vol. III, Torino Giuffrè 1958, pag. 947 e ss.

già affrontata a più riprese in dottrina<sup>5</sup>, circa la natura del procedimento costituzionale, in cui ci si interrogava sulla possibilità di configurare un vero e proprio diritto processuale costituzionale, seppur risalente, offre numerosi spunti. Per poter parlare di processo, è stato acutamente osservato<sup>6</sup>, è necessario che due diverse prospettive si intersechino, quelle della garanzia dei diritti in senso soggettivo ed in senso oggettivo; in caso contrario, saremmo di fronte ad attività di tipo procedurale, dominata dalla prospettiva di tutela del diritto in senso oggettivo. Quest'ultima vede prevalere la finalità di garanzia obiettiva del diritto, che, in una prospettiva processualistica (e non proceduralista), si traduce mediatamente nella protezione delle situazioni individuali; in questo caso i formalismi sono ridotti e si lascia al giudice un certo margine di valutazione, mediante poteri di integrazione dell'azione o dei mezzi di prova. La prospettiva di garanzia dei diritti in senso soggettivo, invece, privilegia il principio della domanda, e lascia che il processo ed il suo oggetto si definiscano in funzione dell'attività della parte, dai cui confini il giudice resta vincolato.

In entrambi i casi siamo comunque di fronte alla trasposizione di questioni sostanziali, di posizioni soggettive e diritti che richiedono tutela, e che a tale fine devono essere affiancati da garanzie, quali ad esempio il diritto di azione, il diritto di difesa, il diritto al contraddittorio<sup>7</sup> e, non ultimo, il diritto ad essere giudicati da un giudice imparziale. Altra fondamentale caratteristica dell'attività processuale è, poi, l'indisponibilità delle norme che regolano il processo da parte del soggetto giudicante. In questo contesto gli istituti di astensione e ricusazione si propongono

---

5 Numerosi sono stati nel tempo gli interventi sul tema, prevalentemente all'interno dell'analisi del giudizio incidentale: *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, atti del seminario svoltosi a Roma presso il Palazzo della Consulta il 13-14/11/1989, AA.VV., Milano 1990, ed in particolare ai contributi di G. ZAGREBELSKY p. 105 e ss., e C. MEZZANOTTE, p. 63 e ss.; R. ROMBOLI, *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro it.*, 1995, I, 1086; E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna, 1996; più di recente si vedano i contributi di G. AZZARITI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria (del giudice costituzionale come giudice)*, in *Foro it.*, 2000, V, 33 e di A. CERRI, *Corte e processo costituzionale*, in *Foro it.*, 2006, V, 310, ROMBOLI, R., *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale in Italia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. IV, Napoli 2011, 2995-3035.

6 G. ZAGREBELSKY. *Diritto processuale costituzionale?* in *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, cit., p. 110.

7 Non potendosi con queste brevi indicazioni esaurire il complesso di garanzie che devono permeare il processo, prima tra tutte la precostituzione per legge del giudice naturale, l'irretroattività delle norme incriminatrici, l'immovibilità del giudice e la sua indipendenza sia sotto il profilo interno che esterno.

quali strumenti volti a riaffermare un principio fondamentale della giurisdizione, ovvero l'imparzialità del giudice.

Di diversa natura è, come detto, l'attività di tipo procedurale, che può risolversi anche nella tutela dei diritti dei singoli, ma il cui scopo principale non coincide con quella tutela (riflesso positivo, ma meramente eventuale) e che invece è caratterizzata da una estrema flessibilità delle regole, che ammettono deroghe in virtù del raggiungimento dello scopo, rappresentato dal buon esercizio della funzione e dall'interesse del soggetto procedente (che normalmente si traduce nel concetto di interesse pubblico, quando il soggetto procedente coincide con l'amministrazione dello stato).

Mentre il principio di imparzialità astrattamente considerato si estende sia all'ambito processuale, con riferimento alla persona del giudice chiamato ad occuparsi della questione, sia all'ambito più ampiamente procedurale, essendo principio egualmente riconosciuto quello dell'imparzialità (in endiadi con il buon andamento) della pubblica amministrazione<sup>8</sup>, la declinazione dello stesso è diversa, perché diverso è appunto il contesto in cui si esplica, e diversa è l'attività dei soggetti considerati (p.a. da un lato e giudice dall'altro). Mentre il giudice deve infatti agire quale terzo, ovvero come soggetto estraneo agli interessi delle parti, che richiedono la tutela delle proprie posizioni, all'interno del processo, il soggetto decidente ha come obiettivo principale lo svolgimento della pubblica funzione, il raggiungimento dell'obiettivo che è l'interesse pubblico come inteso da quella amministrazione, in genere politicamente orientata; in quest'ultimo caso eventuali profili di diritto soggettivo tendono a soccombere nel bilanciamento con la valutazione dell'interesse generale perseguito dall'amministrazione e la relativa tutela deve essere azionata in sede giurisdizionale<sup>9</sup>.

---

8 Principi questi riconosciuti espressamente nella Costituzione italiana, agli art. 97 con riferimento alla P.A. ed all'art. 111, c.2 con riferimento al giudice. Circa l'imparzialità del giudice si riteneva in dottrina già sufficiente l'indicazione deducibile dagli art.3, 24, 25, c.2, e 101 Cost., da cui era possibile ricavare tale principio anche senza una espressa previsione; del resto in altre Costituzioni, come in quella francese ed in quella spagnola, l'imparzialità della P.A. è sempre espressamente menzionata, ma non quella del giudice, che pure si ricava dalle indicazioni sulla indipendenza, inamovibilità e soggezione del giudice soltanto alla legge.

9 Si pensi, però, alla tutela dei diritti fondamentali, ed in particolare alla necessaria attività dei pubblici poteri nella realizzazione e nella attuazione dei diritti sociali, ed in particolare per quelli c.d. condizionati, che in mancanza delle condizioni di fatto necessarie per il loro godimento non possono dare luogo a pretese giuridicamente azionabili (si veda P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino 2011, pag. 489 e ss. spec. Pag. 490).

Per comprendere quale spazio è possibile dare all'ingresso di istituti tipicamente processualistici nel giudizio costituzionale è dunque necessario prendere posizione sulla natura dell'organo e, comunque, su quale sia la natura dell'attività da esso svolta, per comprendere come debbano declinarsi le regole di questa attività e collocare il giudizio stesso all'interno di una delle due tipologie: processo o procedura. Verificare a quale dei due settori si intende ascrivere l'attività del giudice costituzionale è dunque funzionale a risolvere il quesito sulla opportunità di utilizzare istituti processuali quali astensione e ricsuzione del giudice.

Da un lato, infatti, la tentazione potrebbe essere quella di annoverare la Corte tra i soggetti che, dotati di un'organizzazione autonoma<sup>10</sup>, provvedono in autonomia anche con riferimento alla gestione della propria attività, predisponendo anche le regole secondo cui essa deve svolgersi. Sotto questo particolare profilo, l'osservazione sarà in seguito più ampia e si estenderà alle fonti che concorrono a determinare le regole di funzionamento della Corte costituzionale e del processo costituzionale, anche in rapporto al loro rango.

D'altra parte, osservandone l'attività, apparirebbe più consono affermarne la natura di giudice, seppure *sui generis*, come si nota sia con riferimento alla procedura seguita, con schemi tipicamente processuali (delimitazione dell'oggetto sulla base delle istanze delle parti in caso di conflitti e del giudice *a quo* in sede di giudizio di legittimità, contraddittorio, seppure in certi casi delimitato), sia in ragione del prodotto della sua attività, ovvero le pronunce, motivate e legate ai propri precedenti come è tipico delle pronunce giurisdizionali.

Peraltro, all'interno dell'attività del giudice costituzionale italiano tende a prevalere la finalità di garanzia obiettiva del diritto, più che direttamente quella di tutela dei diritti dei singoli, e ciò sia in ragione di come il processo si attiva, sia in ragione della valenza *erga omnes* delle decisioni.

Si potrebbe allora tentare di rovesciare il punto di osservazione e prendere atto delle procedure seguite e delle norme in vigore per comprendere la qualificazione dell'organo, il quale, laddove agisce secondo regole processuali, con la duplice finalità della tutela del diritto da un punto di vista sia soggettivo che oggettivo (anche

---

<sup>10</sup> La Corte tende a definirsi come organo costituzionale autonomo e come tale opera sempre collegialmente; basta osservare il regolamento generale della Corte costituzionale, art. 6 (oggi parzialmente abrogato, ma, dopo le modifiche intervenute con la delibera del 26.9.2002, la formulazione si ripropone in parte all'art. 5bis)

se con prevalenza di quest'ultimo sul primo e dunque con favore per una certa capacità di intervento del giudice nella utilizzazione delle norme, fermo restando che ciò non dovrebbe accadere per quanto attiene alla produzione di tali norme procedurali<sup>11</sup>), dovrebbe essere qualificato come organo che svolge una funzione prettamente giurisdizionale<sup>12</sup>. Del resto, il principio della domanda, ovvero la determinazione del *thema decidendum* ad opera del rimettente o del ricorrente è principio riconosciuto anche all'interno dei giudizi devoluti alla giurisdizione del giudice costituzionale.

Sarà utile osservare come concretamente si svolge l'attività all'interno dell'organo di giustizia costituzionale per capire se esista la prevalenza di altri meccanismi che siano funzionali a collocare la sua attività in quella processuale o in quella procedurale, ed eventualmente se vi siano dei meccanismi che possano sopperire, se la risposta fosse nel senso di attività processuale, la scelta di escludere gli istituti di astensione e ricasazione<sup>13</sup>, posto che sono essenziali alla realizzazione della imparzialità non tanto e non solo dell'organo quanto della persona.

La Corte costituzionale italiana si vede e si definisce come organismo unitario<sup>14</sup>, ma si tratta comunque di un organismo composto di fatto da persone, e ciò si può riflettere sull'immagine complessiva di imparzialità dell'intero collegio. Resta dunque da comprendere quale peso abbia tale principio applicato al giudizio costituzionale

Ma se l'imparzialità, l'estraneità alle posizioni soggettive dei terzi, viene dunque assunta quale caratteristica fondamentale ed inderogabile dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. Ciò dipende principalmente dalla natura delle suddette funzioni. Ora, che si voglia ricondurre la giurisdizione alla più convenzionale definizione di funzione statale tesa alla attuazione del diritto e composizione delle controversie, o

---

11 Dunque il contenuto di norme approvate direttamente dalla Corte non potrebbe estendersi al punto da manipolare la procedura da applicare ai giudizi, o quantomeno dovrebbe limitarsi a specificarla rispetto alle indicazioni con ciò già fornite da leggi, ordinarie o costituzionali.

12 Per quanto riguarda la Corte costituzionale italiana sono spesso i Presidenti che prendono posizione in questo senso definendola chiaramente un organo giurisdizionale: si veda l'incontro con la stampa del presidente Zagrebelsky del 28.1.2004. Per quanto riguarda invece la Germania è la stessa Costituzione a qualificare il BVerfG come organo appartenente al potere giudiziario, anche se il Tribunale si è autodefinito organo costituzionale in nella decisione del 27 giugno 1952.

13 Come indicato dall'art. 29 delle nuove norme integrative approvate con delibera del 7 ottobre 2008.

14 È forse proprio in questo si coglie l'ostilità nei confronti di istituti pensati con specifico riferimento al giudice persona ed alle sue vicende, appunto, personali, che pure hanno dimostrato di incidere sull'immagine di imparzialità anche di un organo unitario come la Corte.

secondo la definizione di Chiovenda la “*attuazione della legge mediante la sostituzione dell'attività degli organi pubblici all'attività altrui*”<sup>15</sup>, non si può negare che si fa riferimento sempre ad una attività concreta, il cui svolgimento deve essere disciplinato, perché si tratta di amministrazione della giustizia, o meglio di affermare l'ordinamento e le sue leggi in relazione al caso concreto<sup>16</sup>.

Per giungere al risultato auspicato l'indipendenza del giudice è una condizione necessaria, anzi uno degli aspetti in cui si sostanzia la stessa definizione convenzionale del termine giurisdizione, e dunque la giurisdizione di uno stato si compone anche (se non prima di tutto) delle garanzie poste a presidio del giudice, perché si percepisca che egli esercita la sua funzione di affermazione dell'ordinamento e delle sue leggi, al netto di qualsiasi interesse particolare e diverso che non coincida con quello dell'ordinamento al rispetto ed alla attuazione delle proprie leggi.

Lo strumento principale attraverso cui si raggiunge questo obiettivo è la predisposizione di regole, di procedure individuate per la realizzazione di un percorso prevedibile e preordinato in tanto in quanto ciò realizza la garanzia per il cittadino che ne usufruisce o che vi viene coinvolto.

Il processo è dunque una attività che si svolge lungo binari tracciati e che si compone di una regolarità necessaria, anzi indispensabile al perseguimento dell'obiettivo, rappresentato dalla tutela dei diritti. Predeterminare le regole del procedimento significa fornire di garanzie gli utenti e gli stessi diritti: non essendo nella disponibilità del giudicante, le regole contribuiscono all'indispensabile immagine di imparzialità esterna che lo deve assistere affinché questi si collochi (venga collocato, attraverso queste medesime regole) in una posizione di equidistanza tra gli interessi contrapposti che emergono nel processo e che dovranno trovare una composizione.

Se l'immediatezza di tali affermazioni risulta evidente nell'ambito del processo ordinario, in cui ogni giorno si discute di diritti, quando ci riferiamo al processo costituzionale viene subito alla mente la diffusa locuzione di processo *sui generis*<sup>17</sup>, che riconosce valore al percorso di regole tracciato per lo svolgimento dell'attività

---

15 CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli 1934.

16 Tale ricostruzione, che porta ad una definizione articolata e non univoca di giurisdizione, si trova in S.SATTA, voce *Giurisdizione*, Enciclopedia Giuridica Treccani.

17 Questa affermazione, diventata viene ormai comunemente condivisa in dottrina, in ragione delle specialità che vengono comunque riconosciute al processo costituzionale che si compone di varie tipologie di giudizi.

dell'organo di giustizia costituzionale (restano però aperti gli interrogativi sul modo in cui ciò debba avvenire<sup>18</sup>) e contemporaneamente la specificità e la peculiarità dell'attività svolta, che si pone, secondo autorevole dottrina<sup>19</sup>, al confine tra quella propriamente giurisdizionale, di cui più spesso assume le forme, e quella di interprete o di organismo capace di produrre diritto, che prende corpo a seconda del tipo di giudizio incardinato e dell'oggetto del giudizio stesso.

Non appare quindi del tutto scontato parlare di attività giurisdizionale in riferimento all'attività dei giudici costituzionali, tuttavia pare doveroso, prima di proseguire, assumere come premessa il seguente ragionamento: le Corti ed i Tribunali costituzionali sono chiamati a risolvere conflitti attraverso l'applicazione della norma giuridica fondamentale, il testo costituzionale. E la risoluzione del conflitto non avviene esclusivamente nel momento in cui tale giudice si pone come arbitro in controversie tra soggetti istituzionali, ma anche nel momento di controllo di conformità della legge alla costituzione, così come in tutta l'attività da essi svolta, che si atteggia come procedimento giurisdizionale.

È (o meglio dovrebbe essere), infatti, caratteristica dei giudici esercitare le proprie funzioni nell'esclusivo interesse pubblico ed in posizione di equidistanza dalle istanze di parte, in quanto espressivi di un potere neutrale ed affinché possano collocarsi in una posizione *super partes*. Ci si chiede quindi se prevedere astensione e ricasazione per questi soggetti sia un presidio della imparzialità indispensabile o irrinunciabile. Il concetto di imparzialità assume un rilievo preponderante con riferimento all'attività giurisdizionale, in quanto è la finalità precipua di tale attività quella di rendere le proprie decisioni e dunque realizzare la tutela dei diritti che in quella sede viene richiesta operando in condizioni di assoluta estraneità ed indifferenza rispetto agli interessi in causa, ma rispetto al processo costituzionale

18 Dovranno in prosieguo essere esaminate, sotto questo profilo, le fonti che predispongono l'ossatura dell'attività processuale degli organismi di giustizia costituzionale, che variano a seconda dell'ordinamento considerato.

19 In questo caso, per quanto riguarda l'esperienza italiana, autorevole dottrina fa riferimento al ruolo di legislatore negativo ricoperto dalla Corte Costituzionale (A. RUGGERI, *Ripensando alla natura della Corte costituzionale, alla luce della ricostruzione degli effetti delle sue pronunzie e nella prospettiva delle relazioni con le Corti europee*, in *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*- atti del seminario di Stresa del 12 novembre 2010, AA.VV., Torino, 2011, spec. pagg. 353), in ragione anche della esplicita qualificazione dottrina delle sentenze di accoglimento come fonte di legge. Ancora, sempre con riferimento alla Corte italiana si è parlato della necessità che le regole processuali mantenessero una certa elasticità, fissando come elementi indispensabili di rigidità il fatto che la questione non sia nella disponibilità della corte stessa, né lo siano l'an ed il quando della decisione (V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990, pag.305).

potrebbero essere ritenute già sufficienti le garanzie predisposte e collocate in momenti diversi della formazione e della vita dell'organo.

Basti pensare infatti ai sistemi di nomina o elezione dei giudici costituzionali, ai requisiti richiesti, alla durata del mandato ed alla sua reiterabilità o meno, alle incompatibilità che in modo più o meno soddisfacente affiancano l'assunzione della carica, nonché alle modalità di svolgimento del lavoro.

Gli aspetti enumerati sono tutti necessari a costruire la figura di un giudice costituzionale che possa svolgere adeguatamente il proprio compito e, quindi, che possa collocarsi in una posizione di vera neutralità rispetto alle istanze da esaminare rispettando le esigenze di imparzialità. Sempre in vista ed in funzione della realizzazione di una giurisdizione imparziale viene affermata come condizione necessaria l'indipendenza del giudice<sup>20</sup>, concetto di portata più ampia in quanto le garanzie di indipendenza mirano ad escludere qualsiasi condizionamento esterno<sup>21</sup> rispetto al giudice, che deve invece mantenere la propria posizione di terzietà.

### *1.2 L'immagine di imparzialità del giudice costituzionale - cenni sull'organizzazione collegiale dell'attività.*

Se la natura (e quindi il funzionamento) dell'organo di giustizia costituzionale viene identificata in quella di giudice non si potrà che osservare come lo svolgimento di una funzione che deve essere neutrale dovrà essere caratterizzata, al pari della giurisdizione ordinaria, dall'indipendenza dell'organo rispetto ad altri soggetti a cui non deve essere sottoposto e da cui non deve essere condizionabile, nonché, appunto, dall'estraneità ed indifferenza assoluta rispetto agli interessi al cui regolamento è diretta<sup>22</sup>.

---

20 Indipendenza ed imparzialità rappresentano per lo status del giudice una endiadi inscindibile, laddove l'indipendenza garantita, se realizzata, è funzionale ad escludere qualsiasi condizionamento esterno all'esercizio delle funzioni. L'imparzialità si compone infatti di tre valori: l'indipendenza -ovvero la libertà da vincoli o pressioni di natura economica, professionale o psicologica da altre istanze od organi, la neutralità e l'imparzialità strettamente intesa, che invece attiene alla sfera soggettiva del giudice da un lato, ed alla sua immagine verso l'esterno dall'altro. Il valore da realizzare sarà però sempre e comunque l'imparzialità del giudice stesso, essendo la garanzia dell'indipendenza strumentale, un valore che si realizza come mezzo e metodo per raggiungere il risultato cercato di un giudice imparziale.

21 Per quanto riguarda la giurisdizione ordinaria in taluni casi i condizionamenti potrebbero provenire anche dall'interno dell'organizzazione degli uffici, come ad esempio nel caso degli uffici requirenti in Italia che sono organizzati secondo un modello tendenzialmente gerarchico.

22 Così ricostruisce i caratteri distintivi delle funzioni giurisdizionali A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv.dir.proc.* 1964; negli stessi termini la corte in alcune pronunce definisce l'imparzialità del giudice (cfr. in particolare sentt. 17 e 93 del 1965, 123/70;

Da un punto di vista pratico, nella giurisdizione ordinaria, dove oggetto del giudizio sono istanze di parte e dunque interessi contrapposti, in cui vi sono due (o più) soggetti che chiedono al giudice la tutela della propria posizione o di un proprio diritto, si percepisce immediatamente il rischio delle ricadute di una decisione dettata da o legata ad un interesse personale del giudice, più o meno manifesto, o quantomeno di un suo pregiudizio, perché potrebbe aver intrattenuto rapporti personali o professionali con una delle parti: la decisione si deve in quei casi considerare viziata, perché sospettata (o sospettabile) di perseguire l'interesse del giudice o favorire la parte a lui più vicina, rischio che il giudice corre in quanto, prima che organo della giurisdizione, è persona fisica<sup>23</sup>. Si dovrebbe allora ritenere che, all'interno delle procedure e dei giudizi assegnati alla competenza dei giudici costituzionali vi siano, allo stesso modo, maggiori probabilità che un interesse personale o un pregiudizio di uno dei componenti venga in considerazione all'interno di giudizi di parti, come i conflitti di attribuzione, in cui il giudice stesso può essere stato parte, o patrocinatore di una delle parti, di un conflitto non ancora deciso (ad es., patrocinatore di un ente o di una Regione anche di giudizio in via principale), mentre meno immediato appare il medesimo collegamento che si configuri nel caso in cui il giudice costituzionale abbia conosciuto della questione sotto una diversa ottica, ovvero come giudice a quo piuttosto che in veste di parlamentare nel corso del procedimento legislativo<sup>24</sup>.

Il giudizio sulla legittimità della legge acquisisce invece una sua propria autonomia dopo l'impulso dato con la remissione della questione di legittimità, ed al suo interno le parti del giudizio originario non rivestono il ruolo di protagoniste, essendo

---

41785, 148/96, 351/97 e 363/98, e 387/99 nella quale si afferma, tra l'altro che “*il principio di imparzialità-terzietà della giurisdizione ha pieno valore costituzionale con riferimento a qualunque tipo di processo, in relazione specifica al quale, peraltro, può e deve trovare attuazione con le peculiarità proprie di ciascun tipo di procedimento*”).

23 Si suole dire che, ovviamente, proprio perché il giudice è una persona, la decisione sarà comunque frutto del suo bagaglio sia personale e culturale che professionale ed anzi ciò è auspicabile; ciò che invece deve essere prevenuto o comunque evitato è che venga adottata una decisione al solo scopo di favorire o di osteggiare dichiaratamente una delle parti in modo acritico, in ragione del rapporto personale che sussista eventualmente con il giudicante, o, peggio che la decisione stessa tenda alla realizzazione di un interesse ulteriore e personale del giudice stesso che sia direttamente coinvolto dalle ripercussioni della propria decisione (v. R.ROMBOLI L'interesse politico come motivo di ricusazione del giudice, in Riv.dir.proc. 1982, p. 454 e ss.).

24 In quest'ultimo caso si dovrebbe comunque chiarire quale tipo di attività come parlamentare è stata svolta dal giudice, se propositiva oppure di mera votazione (nel caso infatti che si tratti della semplice votazione per l'approvazione di una legge, in realtà, si dubita che possa effettivamente sorgere un dubbio circa la parzialità dell'operato del giudice).

l'interesse principale perseguito quello alla legalità dell'ordinamento<sup>25</sup>. In questi casi sembrerebbe più difficile individuare quale possa essere l'interesse personale o il pregiudizio del giudice, e si potrebbe obiettare che la diversa ottica in cui la disposizione era stata esaminata in precedenza nulla toglie all'operato del giudice ed, anzi, l'esperienza pregressa potrebbe costituire un arricchimento piuttosto che un bagaglio foriero di pregiudizio.

Ma in questo caso l'esigenza di imparzialità si può apprezzare anche sotto altro profilo<sup>26</sup>: se a giudicare della conformità di una legge fosse la persona che, in altre vesti, ha lavorato, proposto e fortemente voluto una determinata norma e che si trovi a dover decidere della sua conformità alla Costituzione, dall'esterno potrebbe apparire pregiudicata l'essenziale immagine di imparzialità che il giudice costituzionale dovrebbe restituire.

Certo, nel caso sopra menzionato non si potrebbe parlare di vero e proprio interesse diretto, come viene invece richiesto nelle ipotesi previste dai codici di rito, perché scatti l'obbligatorietà dell'astensione, ma senza dubbio è immediata la sensazione che chi si trovi in questa particolare posizione potrebbe essere fortemente influenzato da un pregiudizio, e dunque in difficoltà all'idea di doverne vagliare la conformità ai principi costituzionali, passando per così dire dalla parte opposta del tavolo. L'imparzialità deve infatti permeare l'istituzione in sé, e ciò non soltanto in relazione

---

25 In questa particolare situazione l'applicazione al caso concreto della norma p.es. nell'ordinamento italiano funziona come filtro per la proposizione della questione ma il giudizio di legittimità va chiaramente oltre la questione particolare, per assumere la decisione portata generale nell'interesse dell'ordinamento; si deve tuttavia tenere presente la differenza che sussiste nel giudizio di legittimità della legge nei diversi ordinamenti. Nell'esperienza francese vanno distinti il controllo delle leggi non promulgate dalla questione prioritaria di costituzionalità. Per quanto riguarda il primo profilo, in considerazione della particolare composizione dell'organo che annovera tra i suoi membri gli ex Presidenti della Repubblica, questi potrebbero non essere del tutto scevri da sospetti di parzialità; tuttavia, dovendo giudicare di norme non ancora entrate in vigore, la questione diviene di stampo prettamente ideologico; diverso invece il caso della QPC, dove la norma esaminata è invece già entrata in vigore e per cui potrebbe altrettanto verificarsi una delle situazioni di cui sopra si discute.

26 La dottrina esclude in generale che l'aver semplicemente partecipato al processo di formazione della legge possa creare una effettiva incompatibilità o pregiudizio, in ragione del tipo di attività che persegue un interesse generale. R. ROMBOLI, *Composizione del collegio giudicante e assegnazione delle cause nei giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in AA.VV., *L'organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. COSTANZO, Torino, 1996. Ma l'ipotesi che si vuole prendere in considerazione va oltre il semplice caso di votazione, studio e approvazione nel corso della attività parlamentare di un determinato testo di legge: cosa si deve pensare di un promotore politico della legge, da cui la stessa norma sia stata fortemente voluta, o ancora di chi abbia ricoperto incarichi di governo come ministro o Presidente del Consiglio.

ai singoli giudizi, o in relazione al fatto che il giudizio si svolga in un modo piuttosto che in un altro.

Secondo un'autorevole ricostruzione<sup>27</sup>, tale timore non avrebbe ragione di essere, in quanto ciò che è avvenuto prima della nomina a giudice costituzionale ha valore per il solo foro interno, non per gli altri giudici, e “*conta così poco che non valgono gli ordinari principi sulla ricusazione o sull'astensione obbligatoria, relativamente ad atti compiuti e legami contratti prima dell'assunzione della carica*”<sup>28</sup>. Sembrerebbe allora superfluo dotare la procedura della Corte costituzionale di ipotesi di astensione e ricusazione; tuttavia, unica garanzia ne sarebbe l'onestà intellettuale del giudice stesso. Come chiusura del sistema, in altri ordinamenti operano invece norme specifiche equivalenti a quelle processuali per consentire che nelle più gravi situazioni non venga messa a repentaglio l'imparzialità del giudice costituzionale: in Spagna, l'applicazione delle ipotesi di astensione e ricusazione ai giudici del Tribunale costituzionale si attua mediante rinvio alla legge organica sul potere giudiziario, con ciò sottolineando, peraltro, la natura di organo che opera in forme giurisdizionali mutuando le norme che delineano lo *status* del giudice ordinario. A conferma invece del fatto che nel nostro ordinamento non è altrettanto sentita l'esigenza di aggiungere a tutela dell'imparzialità dei giudici costituzionali le previsioni di astensione e ricusazione, l'art. 29 delle norme integrative (unica disposizione che esplicitamente si occupa dell'argomento) esclude esplicitamente per la Corte tali facoltà. Nel tentativo di chiarire la ragione di tale esclusione vi sono due principali considerazioni da fare. La prima è che esiste uno strumento, a disposizione dei giudici costituzionali, che consente di non partecipare alla decisione nel caso di legittimo impedimento. Secondo la dottrina<sup>29</sup> tale opzione è stata utilizzata, tra l'altro, al fine di evitare di presenziare a decisioni in cui il giudice avverta una ragione di opportunità o conosca la propria situazione di pregiudizio nei confronti della questione. La scelta sul punto è, però, necessariamente rimessa alla sensibilità del

---

27 G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, Torino 2005.

28 *Ibid.*, p.64.

29 Si vedano G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit., e A. PERTICI, *Astensione e ricusazione dei giudici costituzionali: ragioni e limiti della loro esclusione ed ipotesi di una loro introduzione*, in *Giur Cost.*, 2004, p.1305 e ss., R. ROMBOLI, *Composizione del collegio giudicante e assegnazione delle cause nei giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino 1996, 324 e ss.

singolo giudice, anche perché si tratta di uno strumento nato per ragioni diverse (ovvero fare fronte ad impedimenti improvvisi, quali, ad esempio, una malattia).

Lungo tale direttrice si tende allora a dare particolare rilievo alla collegialità come metodo decisionale, proprio in conseguenza del fatto che il giudice costituzionale viene visto esclusivamente come parte della Corte, quasi perdendo la sua individualità, tanto che nel regolamento generale di procedura sino al 2002 era presente una norma che espressamente prevedeva che l'attività della Corte dovesse essere svolta questa venisse svolta collegialmente. Tale norma è stata, però, successivamente espunta.

La collegialità, come accennato, è un metodo di lavoro che è stato dalla Corte stessa ritenuto funzionale al mantenimento della compattezza della propria immagine, che in questo modo appare come una entità unica a sé stante nonché come garanzia effettiva della propria indipendenza<sup>30</sup>. Ancora il regolamento generale di procedura, con una modifica introdotta nel 2001, ha stabilito che i poteri inerenti all'autonomia della Corte come organo costituzionale ed alle garanzie dei suoi componenti sono esercitate collegialmente. Nelle altre fonti che si occupano del funzionamento della Corte non sono presenti riferimenti espliciti alla collegialità, che pure è richiamato in numerosi provvedimenti e sentenze, e dunque tale principio resta un principio implicito, una scelta a cui la Corte accede e con cui, sembra quasi, intende sopperire al difetto di regole più stringenti e in grado di sopperire a problematiche circa possibili –ma sempre non credute- influenze esterne. Il suddetto principio, a livello normativo, si esprime quindi attraverso le previsioni che di fatto richiedono che si realizzi l'immutabilità del collegio, riportate in particolare dalla l.87/53, art. 16<sup>31</sup>. Ancora più incisiva, sul punto, era la previsione delle norme integrative nella formulazione precedente al 2008, art. 18, che chiedeva esplicitamente la presenza e la partecipazione alla deliberazione delle decisioni di “... *tutti i giudici che siano stati presenti a tutte le udienze fino alla chiusura della discussione della causa*”. Dopo la modifica delle norme integrative si fa riferimento semplicemente a “i giudici”, non

---

30 Si veda in proposito la delibera del 4.5.2007, contenente la presa d'atto delle dimissioni del giudice Romano Vaccarella, reperibile sul sito <http://www.cortecostituzionale.it/comunicatiStampa.do>.

31 Il comma III dell'articolo 16 richiede che le decisioni vengano “*deliberate in camera di consiglio dai giudici presenti a tutte le udienze in cui si è svolto il giudizio [...]*”. Tali disposizioni sono accompagnate dalla previsione, più generica, dell'obbligo per i giudici di intervenire a tutte le udienze se non legittimamente impediti, al c.I del medesimo art.16 nonché all'art. 6 del regolamento.

più tutti i giudici, con un tenore letterale affine a quello della legge 87/53; in conseguenza di ciò, si è ritenuto<sup>32</sup>, il principio di collegialità assumerebbe una lettura più elastica, in quanto la delibera risulterebbe valida anche qualora non vi partecipino tutti i giudici presenti alle udienze (fermo il dovere dei giudici presenti a tutte le udienze di partecipare alla delibera), ma almeno undici di questi, mentre nella precedente prassi, ogni mutamento del collegio, soprattutto a seguito dell'elezione di un nuovo giudice, comportava il rinvio a nuovo ruolo di tutte le cause trattate in presenza del predecessore, o l'utilizzo dell'impedimento in prossimità della scadenza del mandato. Ci si chiede se queste disposizioni possano servire a garantire almeno in parte lo svolgimento dell'attività in modo imparziale, che dovrebbe realizzarsi tutta, in assenza di diverse e specifiche previsioni, nel metodo di lavoro collegiale. L'unica possibilità di non intervenire alle discussioni in udienza resta, quindi il legittimo impedimento, che qualora dovesse intervenire consentirebbe al giudice di evitare di partecipare all'udienza. Tale previsione non riveste tuttavia alcun carattere di obbligatorietà, e diversamente non potrebbe essere, poiché si tratta di uno strumento teso ad una diversa finalità e che come tale non può essere ritenuto sufficiente o equivalente rispetto alla previsione di astensione. Si dubita che pure in presenza di una attività connotata da forti profili di collegialità si possa ritenere per ciò solo sufficiente il libero apprezzamento del giudice e dunque alla sua personale valutazione e sensibilità<sup>33</sup>.

Anche alla luce delle indicazioni contenute nel regolamento di procedura si comprende che la collegialità, nell'ottica della nostra esperienza, viene spesso pensata come un vero e proprio valore in sé e costituisce senza dubbio uno strumento

---

32 Si veda in proposito A. RAUTI, *Le nuove "norme integrative"* in *Giur. cost.* 5, 2009, p. 453.

33 La concezione sottesa ad una previsione di legittimo impedimento generalmente in ambito processuale assolve alla diversa finalità di giustificare un diverso od improrogabile impegno materiale, ma si riferisce generalmente alle parti coinvolte (in senso lato: imputato; difensore, parte civile) e non ai giudici; inoltre risponde alla diversa finalità di evitare lo svolgimento dell'attività processuale in assenza dell'interessato. In questo caso sembra invece conseguenza diretta della previsione di cui all'art. 16 l.87/53, ovvero alla necessaria presenza a tutte le sedute per poter validamente partecipare alla delibera finale. Il modo in cui tale possibilità è stata invece intesa ed utilizzata, ovvero talvolta per far valere ragioni di opportunità personale, che ben avrebbero potuto rientrare nella compagine delle ipotesi per cui si consenta astensione facoltativa, si richiama ad una concezione opposta, si può dire, alla ratio sottesa alle disposizioni in materia soprattutto di ricusazione. Con queste norme, infatti, normalmente, si intende rendere indisponibile per il giudice la scelta stessa di non partecipare, demandando alla legge la valutazione circa il peso della situazione di conflitto che si crea e circa l'opportunità di sostituire il soggetto giudicante, salvo ipotesi non previste e per questo ritenute dalla legge liberamente valutabili dalla sensibilità personale del soggetto che ritenga di esercitare il proprio diritto all'astensione facoltativa.

di particolare utilità per rafforzare l'immagine esterna e la forza persuasiva del giudice costituzionale, che appare organismo compatto, univoco nel suo decidere (quantomeno in relazione alle singole decisioni) e che può favorire e restituire una immagine di soggetto astratto, ulteriore e diverso rispetto ai suoi singoli componenti, di cui si perde l'identità in favore del riconoscimento dell'operato di un organo unico, dotato di una sola volontà.

Non esiste un metodo perfetto per assumere le decisioni, e ciò perché, come osservato da autorevole dottrina, non ci troviamo in una società ideale ed omogenea, dove qualsiasi individuo è perfettamente fungibile<sup>34</sup>. In tale utopica situazione sarebbe del tutto indifferente che la decisione venisse presa da una sola persona o da un consesso all'unanimità; ma poiché così non è le procedure devono essere determinate con estrema attenzione e cura<sup>35</sup>. Prevedere una decisione unanime rischia di paralizzare il meccanismo, e dunque si opta, anche in seno agli organismi collegiali, per il ricorso alla regola della maggioranza; per quanto riguarda il momento della votazione all'interno della Corte costituzionale, Zagrebelsky la indica nell'obiettivo realistico della soluzione più condivisa<sup>36</sup>.

Concepire questa collegialità serve a far avvertire la voce del giudice costituzionale come una sola; la compattezza verso l'esterno delle posizioni assunte nelle proprie decisioni dovrebbe essere in qualche modo assicurata dal metodo in sé, richiesta per l'attività svolta di giudice della politica (e non di giudice politico, precisa Zagrebelsky<sup>37</sup>), ed è altresì funzionale a far acquisire maggiore forza di persuasione alla decisione stessa, perché, al contrario, “...la divisione che regna tra i giudici proietta sulle loro posizioni individuali l'ombra di preferenze personali e di scelte di

---

34 S. SATTA, voce *Astensione*, cit..

35 Si veda per una ricostruzione più ampia del concetto G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit., in particolare cap.3, pagg.22 e ss.

36 È in questo momento, come nota l'autore nel suo *Principi e voti*, cit., che “*emerge l'importanza della stesura della decisione che avviene con un lavoro meticoloso sui dispositivi e sulle motivazioni, per raccogliere ad unità il maggior numero possibile di ragioni costituzionali*”, per la redazione di un testo su cui ciascun giudice può intervenire ed in effetti interviene a richiedere modifiche per ottenere un prodotto frutto della Corte e non i singoli che alla decisione hanno contribuito. Si coglie pienamente qui come la collegialità sia vista dall'autore come uno strumento di spersonalizzazione, che è nel contempo strumento necessario e unico metodo utilizzabile per non minare l'immagine che deve riflettersi all'esterno, ossia, si comprende, quella di un organo capace di affermare con forza un'unica voce in riferimento alla verifica di conformità ai principi della Costituzione. Per una lettura del metodo della collegialità in riferimento al momento della decisione in seguito alla modifica delle norme integrative v. PASSAGLIA P., «*Presidenzialismo*» e «*collegialità*» nel procedimento decisorio della Corte costituzionale, reperibile in [http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/giustizia\\_costituzionale/passaglia.html#\\_ftn1](http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/giustizia_costituzionale/passaglia.html#_ftn1)

37 G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit., pag. 41 e ss., spec. 46.

*opportunità politica che non possono rivendicare a proprio vantaggio la forza indiscutibile della Costituzione*”<sup>38</sup>. Ed è proprio in virtù di questo che il giudice costituzionale dovrebbe distinguersi e distanziarsi da qualsiasi altro consesso politico in virtù del raggiungimento dell'unitarietà del suo operato secondo una logica che tenda a comporre le diverse istanze presenti all'interno dell'organo – istanze che, tuttavia, esistono. L'attenzione per la realizzazione dell'imparzialità dei giudici costituzionali è in questo caso tutta incentrata sotto il profilo preventivo, ovvero demandata alle norme che fanno riferimento alla composizione del collegio giudicante (metodi di selezione dei membri e loro requisiti) ed affiancata da alcune previsioni di incompatibilità volte ad evitare un'attività orientata in funzione di future ricompense<sup>39</sup>.

Non si può comunque negare che in concreto, essendo tale organo composto da persone fisiche con loro personali storie ed interessi, sarebbe astrattamente possibile il presentarsi di situazioni di potenziale o reale conflittualità con l'interesse pubblico perseguito. Ci si domanda allora se sia sufficiente che tale condizione non trapeli all'esterno, o se invece la percezione di imparzialità dell'organo resti inevitabilmente compromessa dalla mancanza di un meccanismo idoneo ad ovviare eventuali difficoltà od imprevisti. Probabilmente la risposta a tale interrogativo non può essere data semplicemente in termini positivi o negativi, bensì deve fare riferimento alle singole esperienze ed ipotesi, nonché alle tipologie di giudizio che vengono svolte dai giudici costituzionali.

Date queste premesse, è necessario anzitutto isolare i concetti di riferimento, ovvero definire cosa si intende per astensione e cosa si intende per ricusazione. Con il termine “astensione” normalmente si indica un sottoinsieme delle incompatibilità, ed

---

38 *Ibid.*, p. 47.

39 Sulle incompatibilità dei giudici costituzionali si vedano *La composizione della Corte costituzionale – situazione italiana ed esperienze straniere*, a cura di A. ANZON, G. AZZARITI, M. LUCIANI, Torino 2004, spec. La relazione di S. SCAGLIARINI, p.235; *Le Corti costituzionali: composizione, indipendenza, legittimazione* -Giornate seminariali Bari, Università degli Studi, 25-26 maggio 2011, a cura di M. CALAMO SPECCHIA, Torino 2011.

in particolare si rappresenta una incompatibilità di tipo funzionale<sup>40</sup>. Astenersi significa, quindi, rinunciare all'esercizio della funzione<sup>41</sup>.

Questo particolare tipo di incompatibilità è legata a fatti determinati ed il soggetto può (o deve) farvi ricorso ogni qual volta sia presente una causa che inficia la sua legittimazione nell'esercizio delle funzioni<sup>42</sup> (anche qualora tale *deminutio legitimationis* sia meramente apparente, ovvero dovuta a ragioni di opportunità). Al verificarsi di uno di tali fatti, dunque, si potrà avere una ipotesi di astensione generalmente sulla base di quanto espressamente previsto all'interno delle norme regolatrici della funzione medesima. Ciò ha implicazioni diverse, ovviamente, di fronte ad organi monocratici oppure collegiali: diverso è, infatti, il caso del primo, che dovrà essere sostituito, rimpiazzato con altro e diverso soggetto, da un organo collegiale, che a determinate condizioni, anch'esse fissate in anticipo, può continuare a svolgere la propria attività anche in assenza dell'elemento per così dire di temporaneo disturbo dell'immagine di imparzialità (distinzione su cui saranno da fare ulteriori precisazioni nel prosieguo). In realtà, l'astensione è stata concepita dall'ordinamento positivo al fine di garantire uno svolgimento delle funzione attribuita in modo obiettivo, per fini superiori di pubblico interesse, e principalmente è strumento che accompagna l'istituzione di organi collegiali, di fronte ai quali, per un principio di economia, si impedisce lo svolgimento della funzione nel solo caso determinato e circoscritto dalla norma al soggetto colpito dalla incompatibilità. A tale proposito, una delle domande che si possono porre è se effettivamente all'interno di un organo collegiale tali regole siano indispensabili per il corretto funzionamento dello stesso, o se invece il sistema della collegialità in sé non sia sufficiente a garantire l'imparzialità necessaria. In realtà, nel momento in cui viene creata una norma che imponga l'astensione si dimostra la consapevolezza che il sistema di creazione dell'organo non è infallibile e che nelle esperienze concrete possano darsi

---

40 Incompatibilità da intendere come “l'insieme delle cause che impediscono la legittimazione a conservare una determinata posizione o ad esercitare delle funzioni, potendo infatti essere sia di tipo organico o strutturale, così comportando la perdita di una posizione giuridica a cui il soggetto era stato legittimamente eletto, sia tradursi in un obbligo di astenersi dallo svolgere alcune funzioni o partecipare ad alcuni atti”, per previsione di legge o per ragioni di opportunità etica, ciò al fine di garantire un corretto svolgimento di quel determinato compito od attività, sostituendo il soggetto originariamente chiamato o deputato a svolgere l'attività con un diverso soggetto che non versi in situazioni impeditive o pregiudizievoli (anche solo presuntivamente) per l'esercizio della funzione, v. voce *Astensione* (dir.cost. e amm.) a cura di L.GALATERIA, in *Enc. Dir.* Vol.III, Torino, Giuffrè 1958, pag.939.

41 S.SATTA, voce *Astensione del giudice*, in *Enc. Dir.*, Vol. III, Torino Giuffrè 1958, pag. 947 e ss.

42 *Ibid.*

ipotesi in cui gli interessi personali del componente dell'organo confliggano con l'interesse generale perseguito. Nessuna turbativa derivante da interessi propri può infatti essere tollerata di fronte al buon andamento dell'amministrazione, e proprio con questa finalità si affiancano strumenti rimediali, che operano successivamente all'instaurazione dell'organo collegiale, alle misure preventive che operano al momento della scelta e della formazione del collegio (identificazioni di qualità e requisiti specifici, divieti di assunzioni di altre cariche o incompatibilità).

Ma le previsioni di astensione rispondono ad una esigenza ulteriore, che non è soltanto la realizzazione della imparzialità del soggetto a cui è diretta la norma, ma anche la sua immagine di imparzialità, che altro non è se non l'oggettivizzazione della garanzia stessa.

Questo significa che la tutela dei destinatari dei provvedimenti adottati si realizza anche e soprattutto attraverso un procedimento in grado di garantire che gli unici interessi valutati e considerati siano quelli da tutelare, e che non vi possa essere alcuna commistione con altre istanze, personali o diverse. Nel momento in cui il collegio di riferimento svolge una attività giurisdizionale la garanzia di imparzialità assume carattere ancor più centrale, dovendo essere rispettata in modo rigoroso<sup>43</sup>.

Come abbiamo visto, il concetto di imparzialità non può essere tenuto distinto dalla sua esteriorizzazione e dunque dalle ripercussioni che la percezione che di un organo si ha in quanto spettatori, fruitori e destinatari del sistema.

Affiancare l'aggettivo imparziale al giudice significa identificarlo e qualificarlo, e tale requisito per essere riscontrato come elemento di qualificazione del giudice deve essere garantito, e ciò tanto verso l'esterno, nei confronti dei cittadini e dei soggetti che fanno affidamento sulla sua posizione di imparzialità, sia nei confronti del giudice medesimo. Si deve insomma prevedere un meccanismo che sia in grado di individuare già *a priori* un soggetto che porti in sé le caratteristiche che lo pongano in posizione di equidistanza degli interessi considerati. Anche se per i giudici costituzionali non si pongono problemi circa la determinazione corretta della

---

<sup>43</sup> Secondo la ricostruzione più diffusa offerta dalla dottrina le previsioni in materia di astensione funzionano come regole generali alla competenza, criterio processuale necessario alla precostituzione del giudice e come tale funzionale alla realizzazione della sua indipendenza ed imparzialità R. ROMBOLI, voce *Astensione e Ricusazione*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, che cita a contrario l'opinione di Jemolo, secondo cui vige nel processo una "*regola generalissima, quella che le cause debbono venir decise da un giudice indifferente nel senso più nobile del termine*".

competenza, essendo questa unica ed accentrata nell'organo stesso, né con riferimento alla predeterminazione per legge del giudice, che sono strumenti fondamentali nella giurisdizione ordinaria ad assicurare la terzietà del giudice, ciò non implica, comunque, che non possano verificarsi situazioni personali in conseguenza delle quali nasca un sospetto di parzialità, situazioni affrontate attraverso le previsioni di astensione e riconsiliazione nei confronti del giudice.

Per tale motivo primaria importanza è rivestita dal ruolo del meccanismo di selezione e/o formazione dell'organo che incide direttamente sulla sua natura (ma potrebbe non essere sufficiente per costruire una immagine di imparzialità sotto ogni aspetto).

Basti pensare, a tale proposito, che il criterio scelto in ambito di Assemblea costituente per quanto attiene alla Corte costituzionale italiana ha assommato in sé le proposte delle istanze che chiedevano un temperamento dell'anima politica dell'organo attraverso una designazione legata il più possibile all'organo rappresentativo della volontà popolare, con le espressioni che la volevano prevalentemente dedicata ad una funzione di tipo giurisdizionale, e dunque tutelata sotto il profilo della imparzialità, dando la prevalenza a criteri tecnici che ne potessero esaltare la neutralità rispetto alle ideologie politiche. Anche l'orientamento minoritario che individuava nel capo dello stato il soggetto più idoneo alla nomina è stato recepito, ed ognuno di questi criteri è stato attivamente inserito nella disposizione che dispone le modalità di nomina del collegio<sup>44</sup>.

Ciò si può leggere non soltanto come espressione di un compromesso e dell'incontro di tutte le istanze al fine di definire un procedimento di cui si percepiva l'esigenza, ma che non era né sufficientemente conosciuto né apprezzato non solo nelle sue sfumature ma, a seconda della fazione politica, neppure in sé per sé.

Al di là delle dinamiche interne all'Assemblea costituente, tuttavia, due sono le cose principalmente da sottolineare: anzitutto, che all'interno di un soggetto quale un giudice costituzionale sono contenute, inevitabilmente, sia una componente giurisdizionale che una componente politica, legata al tipo di decisioni ed all'incidenza di queste ultime nei confronti dei destinatari (primo tra tutti il legislatore) e degli equilibri istituzionali che sono lambiti dagli *obiter dicta*, ma

---

<sup>44</sup> Secondo una indicazione dottrina, la presenza di tre istanze richiama la tripartizione dei poteri di Montesquieu, anche se il Presidente della Repubblica non rappresenta nel nostro ordinamento il potere esecutivo; da ciò la Corte riceverebbe una triplice ed unitaria legittimazione : A. RUGGERI , A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, p. 41.

anche dalle stesse decisioni rese nelle sedi per così dire arbitrali, ovvero in sede di risoluzione dei conflitti.

Che la natura del giudice costituzionale, considerato in assoluto dagli specifici sistemi di riferimento, sia mista<sup>45</sup>, ovvero contenente sia aspetti politici che più prettamente giurisdizionali (in pratica si tratta nella maggior parte dei casi di un giudice che prende decisioni di impatto politico e che per tale motivo non possono dirsi prive di contenuto politico) è una traccia comune che si ritrova nei sistemi di giustizia costituzionale, pur nella estrema diversità dei singoli meccanismi.

Ad esempio, il *Bundesverfassungsgericht* viene qualificato dalla *Grundgesetz* (GG) come un giudice vero e proprio, inserito (quantomeno a livello testuale e sistematico<sup>46</sup>) all'interno del contesto del potere giudiziario. Lo stesso BverfG ha sentito però in più occasioni la necessità di qualificarsi quale organo costituzionale autonomo, al fine di potersi pronunciare su questioni di particolare rilievo politico, ed in particolare con la *Status-Denskschrift* del 27 giugno 1952.

La predisposizione di norme che consentano l'astensione mira, dunque, ad ovviare a situazioni in cui, in concreto, le cautele preventivamente dettate dalla legge per l'accesso alla funzione da svolgere non siano state sufficienti ad eliminare qualsiasi possibile conflitto di interessi o coinvolgimento di istanze personali che si frappongano al raggiungimento del fine dell'interesse pubblico.

In secondo luogo il concetto generale di astensione<sup>47</sup> sembra implicare una decisione presa dal soggetto direttamente interessato, ma si tratta in realtà di un comportamento che risponde ad un preciso obbligo cristallizzato all'interno di una norma, che indica *a priori* le ipotesi di incompatibilità ritenute tali da influire sulle capacità di giudizio del soggetto chiamato a decidere, votare od esprimersi. Insito nella norma stessa, dunque, sta questo giudizio prognostico la cui contropartita è rappresentata dalla

---

45 G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, Milano 1981, 147 ss; E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna, 1996.

46 Le norme riferite al Tribunale costituzionale sono infatti inserite nel capo dedicato al potere giudiziario: artt. 93 e 94 GG. Da ciò discendono naturalmente quali corollari di questa scelta inevitabili -e positive- conseguenze: pur non essendo selezionati con le medesime modalità dei giudici ordinari, e diversamente non potrebbe essere, trattandosi di un organo con competenze peculiari, tuttavia si tratta sempre di un collegio di giudici, ed i suoi membri dovranno possedere i medesimi requisiti richiesti ai giudici, ivi comprese indipendenza ed imparzialità, ed andranno soggetti, oltre che alle medesime garanzie, alle medesime restrizioni.

47 Ovvero con riferimento non esclusivamente all'ambito giurisdizionale ma in senso lato come facoltà consentita a qualsiasi organo o soggetto chiamato ad esprimere un voto od una posizione suscettibile di condizionare gli interessi dei terzi coinvolti o di dare priorità ad interessi particolari del soggetto in luogo dell'interesse pubblico perseguito mediante l'attività svolta dallo stesso.

speculare facoltà, data alla parte, di recusare il giudicante che non abbia fatto uso della propria “facoltà” di astenersi. Quella riservata alla parte, a differenza di quanto previsto per l'astensione, rappresenta effettivamente una facoltà, e ciò perché principalmente essa è la destinataria della norma, la titolare del diritto (ad un giudizio imparziale) in favore del quale è predisposta la previsione del diritto ad un giudice terzo ed imparziale.

Da questo punto di vista si coglie allora la ragione per cui ciò che per alcuni viene ritenuto uno strumento utile ad evitare situazioni conflittuali, ovvero l'utilizzo del legittimo impedimento, in realtà non raggiunge il medesimo risultato dell'astensione e non può dirsi equivalente per soddisfare le esigenze di imparzialità del giudice: non si tratta infatti di una scelta obbligatoria ed alla parte che eventualmente partecipa al processo non è data alcuna facoltà di intervenire.

### *1.3 Il destinatario della previsione: i giudici costituzionali. La composizione dell'organo di giustizia costituzionale come elemento necessario alla costruzione dell'imparzialità e dell'immagine di imparzialità del giudice costituzionale.*

Come rilevato in precedenza, ai fini della valutazione della imparzialità per i giudici costituzionali non si pongono problemi di determinazione della competenza, essendo questi soggetti giudici esclusivi del contenzioso costituzionale, sia esso di legittimità o di risoluzione di conflitti tra poteri (o di altra natura, secondo indicazioni univoche e chiaramente delimitate nelle carte costituzionali che individuano la competenza in capo alle Corti stesse). Assume invece un ruolo di primo piano la loro composizione che si pone come elemento distintivo rispetto agli altri organi presenti nell'ordinamento, giudiziari da un lato e politici dall'altro, e trova giustificazione nelle peculiari funzioni attribuite loro; essa funziona come primo presidio per la realizzazione di un organo imparziale, attraverso le norme che regolano e determinano la composizione del collegio, ovvero sia le norme che attengono alla nomina od elezione dei componenti, sia quelle che determinano il *quorum* di

funzionamento<sup>48</sup> e l'eventuale presenza di sezioni o articolazioni interne<sup>49</sup>. Tali norme incidono sulla natura stessa dell'organo, e ne evidenziano le due anime, politica da un lato e giurisdizionale dall'altro; la provenienza dei giudici costituzionali è prevalentemente legata infatti agli organi politici rappresentativi: basti pensare all'elezione dei giudici spagnoli, che avviene per i due terzi ad opera delle camere, a quella del Tribunale costituzionale tedesco, i cui sedici membri sono eletti per metà dal *Bundesrat* e per metà dal *Bundestag*. Da un lato il legame con l'organo rappresentativo può influire positivamente sulla legittimazione delle Corti agli occhi dei cittadini, fornendo loro una sorta di legittimazione politica seppure di secondo grado. D'altra parte i requisiti richiesti per poter accedere alla nomina di giudice costituzionale compensano la necessità di una elevata preparazione tecnico giuridica, in astratto altrimenti non garantita dalle modalità di selezione (e che anzi rischierebbe di essere rimessa alla sensibilità del soggetto chiamato alla scelta), che pure è essenziale per costituire un organismo che non si risolva in una ulteriore istanza politica, ma che sia invece capace di ricoprire il ruolo di garante della legalità del sistema.

I problemi inerenti alla composizione dell'organo tendono a riflettersi sia sulla legittimazione delle Corti che sulla forza persuasiva ed autorità delle decisioni da loro prese<sup>50</sup>.

Poiché obiettivo di un organo di giustizia costituzionale è il bilanciamento di esigenze di sensibilità politica, derivanti dai caratteri delle valutazioni rimesse alla sua attenzione<sup>51</sup>, e contemporaneamente di esigenze di tecnicità ed estraneità all'indirizzo politico contingente, sarà necessario che la sua formazione derivi dalla convergenza di una maggioranza più ampia rispetto a quella che si possa affermare

---

48 Da osservare sotto il profilo della presenza o meno di tutte le componenti di diversa provenienza al momento della decisione, nonché nelle modalità di decisione in ragione della presenza o meno di componenti supplenti o della previsione di articolazioni interne -situazione che interessa in realtà soltanto il BverfG (v. nota seguente).

49 Tra i giudici costituzionali di Italia, Spagna e Francia soltanto il BverfG presenta una suddivisione interna, in due *senat*, ciascuno composto di otto giudici; in questo caso è la legge sul Tribunale costituzionale a determinare la competenza di ciascun *senat*, che si fonda sui diversi oggetti del giudizio. Ad una delle sezioni è infatti affidata la competenza relativa ai ricorsi costituzionali diretti ed al sindacato sulle norme in cui sia prevalente il profilo dell'incompatibilità di una norma con i diritti fondamentali; all'altra spettano le altre e diverse competenze -si veda nello specifico il sottoparagrafo 1.2.3.

50 M. CALAMO SPECCHIA *Le corti costituzionali: composizione, indipendenza e legittimazione*, in *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali - dinamiche e confronti europei e comparati*, a cura di R. TONIATTI e M. MAGRASSI, Milano 2011, spec. p. 247.

51 G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988.

all'interno dell'organo di governo contingente, soprattutto per la parte dei membri di nomina parlamentare<sup>52</sup>, per superare le appartenenze politiche e dimostrare la propria competenza tecnica, pur mantenendo una sensibilità a quali siano gli indirizzi di politica legislativa in atto, e dunque deve risultare in equilibrio. Ciò, come vedremo, pone un ulteriore ordine di problemi: a fronte di una composizione fissa, applicare gli istituti di astensione e ricsuzione pensati per il processo ordinario rischia di inficiare la funzionalità del collegio, quantomeno in assenza di correttivi<sup>53</sup>. Proprio in ragione della composizione fissa, infatti, non è possibile applicare immediatamente meccanismi di sostituzione del componente del collegio che possa trovarsi in situazioni di incompatibilità funzionale; non esiste in questo caso un ufficio di riferimento, che possa attingere a diverso soggetto operante nel medesimo ufficio -che sarà composto, se non da più sezioni, in ogni caso da più magistrati- al fine di sopperire alla mancanza di uno o più membri mediante sostituzione, come avverrebbe in qualsiasi altro organo giudiziario<sup>54</sup>.

La questione risulta ancora più problematica laddove siano previste norme atte a fissare anche l'immutabilità del collegio decidente, come abbiamo visto che avviene per la Corte italiana, e che costringono a fissare a nuovo ruolo tutte le cause che non possono essere decise a causa di una modifica nella composizione collegiale. Una tale rigidità dovrebbe portare a concludere (a dire il vero in perfetta linearità logica con l'esplicito divieto di applicazione di astensione e ricsuzione previsto dal nuovo

---

52 Pur se in proporzioni diverse, come vedremo, tutti i giudici costituzionali sono caratterizzati da una componente di provenienza parlamentare, salvo che il *Conseil Constitutionnel*, i cui membri sono interamente nominati da organi monocratici – il collegamento con l'Assemblea nazionale è in questo caso fornito dai tre membri nominati dal Presidente dell'Assemblea stessa.

53 Come viene notato da M. CALAMO SPECCHIA, *Le corti costituzionali: composizione, indipendenza e legittimazione*, cit.

54 Nella procedura ordinaria si deve tenere in conto anche la necessità di bilanciare le garanzie previste dagli art. 111, c.2 Cost., e 25, c.2, Cost., ovvero l'imparzialità del giudice con la garanzia del giudice naturale precostituito per legge: a ciò infatti sono dedicate le previsioni che richiedono istanza motivata di astensione o di ricsuzione, quantomeno per la prima in difetto dei presupposti per l'astensione obbligatoria, prevista sia per i procedimenti civili che penali ed amministrativi (a tale proposito, a titolo meramente esemplificativo, sul punto si veda la circolare 31.5.2006 del CSM in risposta ad un quesito di magistrato la cui richiesta di astensione era stata respinta); sempre a tale scopo si preclude la possibilità alla parte di ottenere un mutamento di sede giurisdizionale, proprio in virtù del rispetto dell'art. 25, c.2, Cost., non potendo essa con l'istanza di ricsuzione incidere sulla competenza territoriale stabilita inderogabilmente dalla legge. Secondo la procedura, in caso di accoglimento della richiesta di astensione o dell'istanza di ricsuzione il collegio, prima nell'adottare la decisione stessa provvede alla sostituzione del magistrato con altro appartenente al medesimo ufficio designato secondo le leggi di ordinamento giudiziario (e dunque nel rispetto della garanzia del giudice naturale).

art. 29 N.I.<sup>55</sup>) che non sarebbe mai possibile lasciare spazio alla sostituzione di un giudice astenuto o ricusato, poiché si avrebbe una non consentita modifica nella compagine collegiale, con la conseguente impossibilità di portare a compimento i lavori di decisione di una determinata questione. In pratica l'immutabilità del collegio finirebbe per surclassare eventuali altri istituti posti a tutela dell'imparzialità del giudice costituzionale, e ciò a patto di considerare prevalente il primo valore sul secondo.

Andando ad osservare innanzi tutto le norme costituzionali ed ordinarie che ne stabiliscono la composizione ed i requisiti dei membri, si nota, come detto, che tendenzialmente la nomina o l'elezione dei giudici potrebbe dirsi politicamente orientata, dal momento che ad essere coinvolti sono principalmente gli organi rappresentativi (che si tratti del parlamento, in seduta comune o ciascuna delle sue camere) e talvolta anche quelli governativi, a cui è assegnata una quota dei membri della Corte da designare, nella misura indicata dalle norme costituzionali<sup>56</sup>, che fissano la composizione degli organi di giustizia costituzionale. Le esperienze dei paesi europei quali Spagna, Francia e Germania non evidenziano omogeneità assoluta nella provenienza delle nomine, come vedremo più avanti; è possibile comunque individuare un tratto comune nel tentativo, attraverso le varie modalità di spartizione delle nomine, di creare un organo che sia la sintesi delle diverse istanze e che riesca ad equilibrarle per un corretto funzionamento della Corte. In ognuno di questi paesi i giudici costituzionali vengono nominati ad opera di organi politici, con

---

55 Dopo la revisione effettuata nel 2009 il nuovo art. 29 delle Norme integrative per i giudizi di fronte alla Corte costituzionale dispone: *“Nei giudizi di cui alle presenti norme integrative non trovano applicazione cause di astensione e di ricazione dei giudici.”*. È mutata inoltre la collocazione della norma, che prima si trovava all'art. 16, ovvero all'interno del capo dedicato alle disposizioni sui giudizi in via incidentale, mentre adesso si colloca nelle disposizioni finali, e deve considerarsi chiaramente riferita a tutti i tipi di giudizio. Nella precedente formulazione si lasciava spazio ad interpretazioni diverse, invece, in quanto, oltre alla diversa collocazione sistematica, ci si limitava ad affermare che *“Le norme relative all'astensione e alla ricazione dei giudici non sono applicabili fuori dei casi previsti nell'art. 47 della legge 11 marzo 1953, n. 87”* (articolo riferito ai giudizi per la messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica abrogato con l.20/1962 ma il cui contenuto è stato riportato all'art. 25 della medesima l. 20/1962; con tale norma si consente l'astensione/ricusazione dei giudici, in entrambi i casi con istanza motivata, prima dell'apertura del dibattito).

56 Per quanto riguarda in realtà l'Italia non è l'art. 135 a riportare le maggioranze richieste per la votazione, ma la legge 87/53, il cui art. 3, comma 1, è stato parzialmente abrogato dalla l.cost. 2/67, che oltre ad aver rivisto la durata della carica dei giudici costituzionali ha rideterminato la maggioranza, per le nomine parlamentari prevedendo per i primi tre scrutini una votazione che raggiunga i 2/3 dei componenti, mentre per quelli successivi al terzo si richiede quella dei 3/5, sempre dei componenti. Il precedente testo dell'art. 3 l. 87/53 prevedeva invece da subito la maggioranza dei 3/5 e, dopo il terzo scrutinio, si scendeva a 3/5 dei soli votanti.

un ruolo sempre attivo dei parlamenti. Tali istanze sono in alcuni casi di matrice più marcatamente politica<sup>57</sup>, altre volte sono più ampie ed abbracciano anche una componente proveniente dal potere giudiziario, componente, questa, che assume la sua maggiore latitudine proprio nella composizione della Corte italiana, dove i giudici eletti dalle supreme magistrature in numero di cinque occupano una quota equivalente a quelli nominati dal Parlamento e dal Presidente della Repubblica.

Anzitutto è opportuno notare che si tratta sempre di organi composti da un limitato numero di membri<sup>58</sup>, cosa che da un lato agevola le funzioni, ma che contemporaneamente accresce l'esigenza di mantenere all'interno della compagine dei membri un perfetto equilibrio tra loro (e dunque che venga realizzata una reale indipendenza ed imparzialità dei suoi componenti).

È possibile notare una differenza fondamentale di presupposti nelle diverse esperienze di giustizia costituzionale. Mentre in Germania il Tribunale federale costituzionale, così come i tribunali dei *Land*, nascono e sono pensati (nonché inseriti dalla Costituzione) all'interno della giurisdizione, il *Conseil* francese deliberatamente non viene considerato un organo riferibile al potere giudiziario, poiché nasce allo stesso tempo al fine di porre un limite all'egemonia del parlamento, ma pur sempre nell'ottica di evitare di instaurare una vera e propria giurisdizione<sup>59</sup>. Due approcci totalmente diversi, che affondano in ragioni storiche risalenti, soprattutto per quanto riguarda la Francia, dove si fatica ad abbandonare l'idea del giudice «*bouche de la loi*». La Spagna, invece, isola la disciplina del *Tribunal Constitucional* in un capo dedicato della propria costituzione, agli articoli 159-165, e lo stesso avviene per l'Italia, dove la Costituzione colloca le poche disposizioni dedicate alla Corte costituzionale in un capo separato. Proprio nel corso della discussione in Assemblea

---

57 È il caso del *Conseil* francese, dove i nove membri sono nominati da personalità politiche -presidente della Repubblica, Presidente dell'Assemblea e presidente del Senato, a tacere dei membri di diritto; anche per la nomina dei membri del BverfG ha matrice politica, essendo i membri nominati per metà dal *Bundestag* e per l'altra metà dal *Bundesrat*. Nel caso del *Tribunal Constitucional* spagnolo, invece, la componente politica è altamente preponderante pur non restando esclusiva: dei 12 membri, infatti, due sono nominati dal Consiglio del potere giudiziario.

58 Si passa infatti dai 9 membri del *Conseil Constitutionnel* -salva la presenza dei membri di diritto nelle persone degli ex Presidenti della Repubblica che abbiano effettivamente deciso di sedere nel consiglio- ai complessivi sedici membri del *Bundesverfassungsgericht* (a sua volta diviso però in due *Senat* di otto membri ciascuno)

59 D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris 2013.

costituente<sup>60</sup>, emerse la necessità di affidare il controllo di legittimità ad un organo che si collochi al di fuori ed al di sopra dei tre tradizionali poteri dello stato.

La Costituzione italiana fissa dunque la composizione della Corte<sup>61</sup> all'art. 135; il numero dei componenti il collegio è indicato dall'art. 135 Cost. in quindici, “nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria e amministrative”<sup>62</sup>. Queste tre diverse istanze, che normalmente si considerano l'una

60 Si vedano le relazioni della II sottocommissione, contenute nel resoconto del 17.08.1946, in particolare quelle di G.LEONE e P. CALAMANDREI, reperibili sul sito <http://archivio.camera.it>. L'on. Leone in particolare sottolinea l'opportunità che siano chiamati a fare parte della Corte costituzionale alti magistrati, uomini di scienza e personalità del mondo politico, tratte anche dal “novero di quelli che, pur avendo appartenuto al mondo politico attivo, siano per la loro autorità o per il loro prestigio, svincolati da interessi di partiti o di gruppi”.

Nella sua relazione l'on. Patricolo, (G. PATRICOLO, *Relazione sul potere giudiziario e sulla suprema Corte costituzionale*, datata 29.11.1946, in Atti dell'assemblea costituente, Commissione per la Costituzione, II sottocommissione, p.209), aveva invece dedicato un prologo allo schema proposto nel tentativo di enucleare i presupposti a fondamento della scelta di introdurre una Corte costituzionale come delineata nel successivo articolato: «Uno stato veramente democratico non deve solo realizzare la partecipazione del popolo ai poteri statali, ma anche determinare la sfera delle libertà dei cittadini e dei loro diritti per mezzo di una legge fondamentale che fissi in pari tempo i limiti delle funzioni dei poteri costituzionali dello stato. [...] Ogni infrazione alla Costituzione contiene offesa alla volontà del popolo sovrano e va adeguatamente repressa, donde la necessità di tutelare la Costituzione contro chiunque vi porti offesa in dispregio all'ordine giuridico e alla sovranità popolare.» Si legge ancora «Tocca a noi evitare gli istituti di ibrida configurazione e non rispondenti alle reali necessità sociali e politiche dello stato democratico e penso che la Corte Costituzionale italiana debba essere organo di suprema giurisdizione assolutamente indipendente dai tre poteri». Quello che non emerge, tuttavia, dalla relazione, è quali debbano essere concretamente le attribuzioni ed i poteri della Corte costituzionale, motivo per cui, probabilmente, la discussione in assemblea finì per privilegiare le relazioni di Calamandrei e Leone.

61 Si fa riferimento alla struttura ordinaria, escluse le ipotesi dei giudizi per la messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica, per cui, a mente dell'art. 135, VI co., Cost. La corte opera in composizione integrata da ulteriori sedici membri estratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore ampliato ogni 9 anni mediante elezione dal Parlamento.

62 Il disegno di legge di riforma costituzionale (nel testo finale S.1429-D e C.2613-D), c.d. Renzi-Boschi, il cui iter è iniziato al senato il 15.4.2014 e si è concluso con l'approvazione in seconda deliberazione a maggioranza assoluta, in data 12.4.2016, rivede anche l'art. 135, I co., in conseguenza delle modifiche effettuate al complessivo assetto istituzionale, che presenterà, qualora dovesse entrare in vigore, il seguente testo: “La Corte costituzionale è composta da quindici giudici, dei quali un terzo nominati dal Presidente della Repubblica, un terzo dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrative, tre dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica”. In ragione della diversa composizione del Senato ivi prevista cambieranno verosimilmente anche gli equilibri d elezione dei membri della Corte. In proposito si veda A. CARDONE, *Corte costituzionale e riforma della costituzione* intervento al seminario di discussione dell'Associazione Gruppo di Pisa tenutosi a Firenze il 23.10.2015 e reperibile su <http://www.gruppodipisa.it>; l'Autore pone in evidenza nel suo intervento l'incidenza che la composizione del nuovo Senato potrebbe avere sulle nomine dei giudici ad esso riservate, se inserite nel nuovo contesto di equilibri post-riforma, nel senso che si potrebbe profilare uno scenario “in cui una maggioranza non molto più ampia di quella che sostiene il Governo possa essere in grado (se dello stesso colore politico in entrambe le camere e se stabile per il tempo necessario a “rinnovare” i giudici di estrazione parlamentare man mano scaduti: condizioni, a ben vedere, di non facile realizzazione) di nominare tutta la componente parlamentare della Corte in base a considerazioni di mera opportunità politica. Da ciò potrebbe, conseguentemente, derivare

tecnica, l'altra politica e l'ultima di riequilibrio sono funzionali a sintetizzare una composizione mista, che rappresenti sia una componente tecnico-giuridica che una più politica<sup>63</sup>. La varietà della composizione della Corte si differenzia, come vedremo, da quella degli altri giudici costituzionali, la cui provenienza tende ad essere molto più legata agli organi elettivi.

Per quanto riguarda i requisiti di elettorato passivo i giudici costituzionali devono essere scelti ai sensi dell'art. 135 tra magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrativa, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo vent'anni di esercizio della professione; il mandato ha durata novennale<sup>64</sup>.

Nulla si dice di preciso circa le modalità di nomina, che sono state determinate in seguito, all'art. 1 della legge 87/53<sup>65</sup>, secondo cui devono essere eletti per primi i cinque giudici provenienti dalle supreme magistrature, quindi i giudici di nomina parlamentare ed infine quelli nominati dal Presidente; tali modalità -specialmente per quanto attiene alle maggioranze parlamentari – sono state successivamente riviste dalla l.cost 2/67.

---

un possibile aggravamento dei problemi di imparzialità dei giudici e di indipendenza dell'organo di giustizia costituzionale.” rischiando così di realizzare un monopolio della maggioranza in via di prassi nella nomina dei giudici della Corte non più frutto di un accordo politico, bensì legittimato dal funzionamento della macchina istituzionale. Al di là delle condizioni necessarie perché si realizzi quello che l'autore definisce il peggiore degli scenari possibili, quello che viene messo in evidenza è che il nuovo Senato, non avrebbe le caratteristiche di una vera e propria Camera territoriale e si presterebbe pertanto ad essere dominato da una logica politica *tout court*, in cui risiederebbe il maggior rischio in punto di imparzialità ed indipendenza dei giudici costituzionali.

63 Componente che tende ad essere sempre presente, rispondendo ad una logica di continuità: un giudice chiamato a pronunciarsi su questioni politiche deve portare con sé una certa sensibilità politica.

64 Inizialmente era stata pensata una durata di dodici anni, ridotta in seguito con l. cost. 2/67; la stessa legge ha escluso la possibilità di applicare ai giudici costituzionali l'istituto della *prorogatio*, su cui inizialmente non vi era nelle norme specifica presa di posizione.

65 Si tratta di legge ordinaria, circostanza che non ha mancato di sollevare polemiche all'inizio dell'attività della Corte, e che non è andata esente neppure da dubbi di costituzionalità. È soltanto all'interno di tale legge infatti che si prevedono le maggioranze necessarie alla nomina, da parte del Parlamento in seduta comune, nonché lo stesso ordine di votazione, proprio nell'ottica del riequilibrio nella composizione nel caso di una significativa presenza di membri più o meno marcatamente riconoscibili per la loro appartenenza politica, piuttosto che per una preparazione marcatamente specializzata in una sola direzione laddove si prevede che le nomine presidenziali avvengano per ultime; di fatto non è stato più possibile seguire la scansione ivi dettata, in considerazione del mutamento circa la durata del mandato dei giudici e per uno sfasamento temporale che si è successivamente creato nelle nomine, tale da fare sì che di rado vengano rinnovati più giudici in contemporanea; inoltre i ritardi nel rinnovo da parte del Parlamento per quanto attiene ai membri di competenza ha ulteriormente ampliato il divario tra le varie nomine. Ciò non toglie che le nomine presidenziali, tese ad individuare personalità giuridiche di spiccata preparazione sensibilità e grande preparazione tecnica.

I cinque giudici provenienti dalla supreme magistrature<sup>66</sup>, secondo l'art. 2 legge 87/53, devono essere eletti tre dalla Corte di Cassazione, uno dal Consiglio di Stato ed uno dalla Corte dei Conti, tramite collegi che si esprimono a maggioranza assoluta dei componenti, e si tratta normalmente di magistrati appartenenti agli stessi organi di provenienza, nonostante non sussistano limitazioni in proposito dal punto di vista dell'elettorato passivo (neppure per gli altri organi chiamati a designare giudici costituzionali).

Il Parlamento in seduta comune provvede all'elezione secondo quanto disposto dagli art. 3 l. 87/53 e art. 7 l.cost. 2/67. Le ampie maggioranze richieste (2/3 per i primi tre scrutini, 3/5 per i successivi)<sup>67</sup> fanno sì che la nomina tenda a convergere su personalità che si distinguono per competenza e meriti e non predomina l'attenzione alla loro appartenenza o convinzione politica. Sono proprio le amplissime maggioranze, tuttavia, a rendere spesso assai difficoltosa la selezione del giudice da parte del Parlamento, tanto che questi sono i giudici che più di frequente si fanno, per così dire, attendere: i ritardi del Parlamento nel rinnovo delle nomine ha spesso determinato lunghi periodi di attività ai limiti del *quorum* costitutivo degli undici giudici, da ultimo a far data dal luglio dello scorso anno, quando è cessato dalla carica il giudice Paolo Maria Napolitano, lasciando all'attivo della Corte soltanto dodici componenti<sup>68</sup>; soltanto il 16 dicembre 2015 il Parlamento in seduta comune ha eletto, alla trentaduesima votazione, i nuovi componenti<sup>69</sup> ripristinando il *plenum* del collegio.

In talune occasioni tali ritardi hanno addirittura rischiato di comprometterne il funzionamento proprio per il mancato raggiungimento del *quorum* funzionale a

---

66 In via di prassi e nella stessa giurisprudenza della Corte (sent. 111/1963) si è affermata una lettura di tale locuzione che ritiene vi debba essere corrispondenza tra la qualifica e la funzione effettivamente esercitata, con corrispondenza tra i requisiti formali e sostanziali, anche se secondo diversa lettura avrebbero potuto essere eletti anche i magistrati che esercitassero funzioni di grado superiore pur se privi della corrispondente qualifica. Sono però eleggibili, seppure non elettori, i magistrati a riposo.

67 La formulazione iniziale della legge 87/53 richiedeva una maggioranza inferiore, di 3/5 dei componenti per i primi due scrutini e 3/5 dei presenti per i successivi. Era stata peraltro contestata la validità di una maggioranza qualificata fissata esclusivamente con legge ordinaria, contro la maggioranza semplice di regola prevista in Costituzione per le decisioni parlamentari.

68 Il giudice Napolitano è stato il terzo di nomina parlamentare a cessare dalla carica. Prima di lui erano mancati al collegio il giudice Sergio Mattarella dimessosi il 2.2.2015 in seguito all'elezione quale capo dello Stato, dopo poco più di tre anni di mandato, ed il giudice Luigi Mazzella, il cui incarico era terminato il 28 giugno 2014.

69 Si tratta dei giudici Augusto Barbera, Franco Modugno e Giulio Prosperetti..

fronte di casi particolari come legittimi impedimenti o dimissioni<sup>70</sup>. Peraltro, in un primo periodo, ai fini della nomina parlamentare si era sviluppata una convenzione interna al Parlamento che prevedeva all'occorrenza e secondo un rapporto prestabilito l'indicazione da parte della DC, di due su cinque giudici, uno al partito comunista, uno al partito socialista ed uno ai partiti laici minori, rimasta operativa sino ai primi anni novanta<sup>71</sup>. In ogni caso è proprio il Parlamento ad incorrere più frequentemente (anzi con una certa sistematicità)<sup>72</sup> nel ritardo rispetto ai termini previsti per la nomina dei nuovi giudici, che la l.cost. 2/67 indica in un mese dalla vacanza, termini ritenuti di natura meramente ordinatoria. Ciò ha creato non di rado, come si diceva, difficoltà di funzionamento in ragione del quorum funzionale, stabilito dall'art.16 della l.87/53 in undici giudici, in modo da assicurare sempre la presenza di tutte le tre componenti.

Infine il Presidente della Repubblica nomina<sup>73</sup> i propri giudici in piena libertà di scelta, ma tali nomine tendono a seguire frequentemente logiche di riequilibrio nella composizione del collegio.

Le incompatibilità sono indicate sia dall'art. 135 (membro del Parlamento o di un Consiglio regionale, professione di avvocato) sia dalla stessa l. 87/53, art.7<sup>74</sup>. Infine,

---

70 M. TORRISI, *La Consulta senza numero legale per la prima volta in quarantasei anni*, in *Diritto e Giustizia*, n.13/2002, p.39.

71 Successivamente, mutato l'assetto politico partitico del paese è divenuto difficoltoso determinare una nuova convenzione politica per la nomina dei giudici e ciò non ha fatto che aggravare i ritardi nelle nomine di provenienza parlamentare.

Ci si chiede se ed in che modo possa incidere, e sulle tempistiche e sugli equilibri interni, l'eventuale entrata in vigore del ddl di modifica della Costituzione S.1429-B, che in seguito al superamento del bicameralismo perfetto ed alla strutturazione del Senato come organo rappresentativo delle regioni, prevede, per come attualmente approvato, che l'elezione dei giudici spettanti al parlamento avvenga con due distinte elezioni, una della Camera, chiamata ad indicare tre giudici e l'altra al Senato, che ne indicherà due, sempre secondo le maggioranze attualmente indicate dalla l.cost. 2/67, stando a quanto riportano le proposte di modifica della medesima legge costituzionale.

72 Oltre al recente episodio citato in nota 59, il Parlamento vanta una tempistica di elezione dei giudici costituzionali che si aggira intorno ai sei sette mesi (come nel caso di Ettore Gallo, che andò a sostituire il giudice Volterra) con ritardi che talvolta hanno raggiunto i diciassette mesi e che privano il collegio in modo stabile di uno o più dei suoi componenti. Si nota, tra l'altro, che nel tempo tale ricorrente inadempienza non ha trovato alcun riscontro in una prassi migliorativa o preventiva: per l'elezione del sostituto del giudice Mazzella, che sarebbe cessato dalla carica il 28 giugno 2014, la prima seduta di votazioni è stata tenuta in data 12 giugno 2014 (durata dalle 12,15 alle 15,32, compresa una sospensione di 50 minuti), e nel periodo intercorrente tra la prima votazione ed i 30 giorni previsti per provvedere alla nuova nomina si sono tenute sei sedute (precisamente, oltre a quella citata, nelle date del 18 e 26 giugno e 3, 10 e 23 luglio), ciascuna per un singolo scrutinio.

73 Con atto che viene unanimemente considerato avere natura sostanzialmente presidenziale.

74 A mente di tale articolo: "I giudici della Corte costituzionale non possono assumere o conservare altri uffici o impieghi pubblici o privati, né esercitare attività professionali, commerciali o industriali, funzioni di amministratore, o sindaco in società che abbiano fine di lucro. Durante il

per quanto riguarda il ruolo del Presidente, all'interno di un meccanismo così marcato dalla collegialità preme osservare anzitutto che si tratta di un organo interno alla composizione della Corte stessa, che viene eletto tra i suoi membri dal collegio; in caso di parità nelle votazioni il voto del presidente vale doppio.

Rispetto quindi alla composizione delle Corti costituzionali, è possibile notare che vengono loro applicati i medesimi presidi riservati alle giurisdizioni, quali inamovibilità, incompatibilità, e, anche se non in tutte le esperienze<sup>75</sup>, requisiti specifici di qualificazione per poter accedere alla carica di giudice costituzionale. Scegliere questo percorso non è tuttavia sempre sinonimo di un univoco inquadramento dell'organo di giustizia costituzionale, ma costituisce un semplice indizio ai fini della ricostruzione della sua natura, che non può dipendere esclusivamente dalla definizione che viene (o più spesso non viene) data dalle norme di riferimento.

---

periodo di appartenenza alla Corte costituzionale i giudici che siano magistrati in attività di servizio, o professori universitari, non potranno continuare nell'esercizio delle loro funzioni. Essi saranno collocati fuori ruolo per tutto il periodo in cui restano in carica e fino a quando non raggiungano i limiti di età per essere collocati a riposo. All'atto della cessazione dalla carica di giudici della Corte costituzionale i professori universitari ordinari vengono riammessi in ruolo in soprannumero, nella sede già occupata. Entro tre mesi dalla avvenuta riammissione in ruolo universitario possono, tuttavia, essere chiamati in soprannumero da altra Facoltà della medesima o di altra sede. In ogni caso le Facoltà possono chiedere, con il consenso degli interessati, che i professori stessi siano assegnati ad insegnamento di materia diversa ai sensi dell'art. 93, terzo e quarto comma, del testo unico sull'istruzione superiore approvato con regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592. In tal caso il Ministero della pubblica istruzione è tenuto a sentire la sezione prima del Consiglio superiore della pubblica istruzione. I giudici della Corte costituzionale non possono far parte di commissioni giudicatrici di concorso, né ricoprire cariche universitarie e non possono essere candidati in elezioni amministrative o politiche”.

75 Come avviene nel caso del *Conseil Constitutionnel*, per cui i criteri di scelta restano altamente discrezionali e rimessi ai soggetti chiamati a nominarne i membri, ovvero il Presidente della Repubblica, il Presidente dell'Assemblea Nazionale ed il Presidente del Senato; si deve però osservare che normalmente la scelta ricade su giuristi di levata caratura e competenza.

## Capitolo 2.

### L'imparzialità del giudice nel contesto normativo nazionale e sovranazionale

#### 2.1. Le previsioni in materia di astensione e ricusazione dei giudici costituzionali e le fonti di riferimento

Secondo il dettato dell'art. 137 Costituzione “una legge costituzionale stabilisce le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale e le garanzie di indipendenza dei giudici della Corte”. Dai lavori preparatori alla Costituzione si può notare come emerga, tra gli obiettivi prioritari, la tutela dell'indipendenza dei giudici costituzionali e della loro imparzialità, considerate caratteristiche essenziali e connaturate alla caratteristica di questi giudici al punto da risultare scontate: “La legge che regolerà la Corte costituzionale dovrà fra l'altro, evidentemente, determinare anche le condizioni generali che assicurino l'indipendenza dei componenti la Corte, così come esistono delle norme che assicurano l'indipendenza dei giudici. Si tratta dunque di un'aggiunta che va da sé”<sup>1</sup>. Occorre domandarsi quindi più nello specifico quali siano queste garanzie, e più specificamente se le previsioni di astensione e ricusazione ne costituiscano una parte irrinunciabile o se piuttosto non si debba ritenere che si tratti di disposizioni legate sì allo *status* del giudice costituzionale, ma non immediatamente connesse al sistema delle garanzie, quanto piuttosto al profilo del funzionamento della Corte costituzionale<sup>2</sup>.

Riprendendo il risalente dibattito circa la portata della riserva di legge costituzionale contenuta all'interno dell'art. 137, occorre riportare le principali letture. Da un lato si riteneva che la riserva di legge costituzionale<sup>3</sup> ivi contenuta (con riferimento alle

---

1 Queste le brevissime parole pronunciate da Perassi con riferimento ad un emendamento da lui stesso proposto e che introduce proprio l'aggiunta della necessità di determinare le garanzie di indipendenza dei giudici, emendamento che “non ha bisogno di essere illustrato” e presentato nella seduta antimeridiana del 3 dicembre 1947; tale indicazione ritorna di frequente nel dibattito dell'assemblea costituente, ed in modo particolare tra gli altri nell'intervento dell'onorevole Monticelli, durante la discussione generale, nella seduta pomeridiana dell'11 novembre 1947.

2 In questo senso vengono definite da A. RUGGERI, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, a cura di A. RUGGERI e A. SPADARO, Torino 2014, pag.50.

3 Con particolare riferimento alla riserva di legge costituzionale, la dottrina si è interrogata anche sulla ratio stessa della riserva (come riporta anche D. NOCILLA, *Aspetti del problema relativo ai*

garanzie di indipendenza del giudice costituzionale al primo comma, ed alle modalità di svolgimento del giudizio di legittimità costituzionale con riferimento al secondo) dovesse essere letta come riserva assoluta, senza che venisse consentito l'intervento del legislatore ordinario, con l'unica eccezione della legge 87/1953<sup>4</sup>; dall'altro, veniva affermata la relatività della riserva, che non avrebbe escluso una disciplina dettata dalla legge ordinaria, integrativa dei principi costituzionali<sup>5</sup>. Secondo l'impostazione poi prevalsa ed avvalorata dalla prassi sia normativa<sup>6</sup> che giurisprudenziale della Corte<sup>7</sup>, il primo comma dell'art. 137 stabilisce una riserva di legge costituzionale relativa, richiedendo che siano leggi costituzionali a stabilire i principi fondamentali, senza escludere che i medesimi principi possano essere sviluppati da fonti di rango primario, mentre si deve intendere assoluta la riserva di legge ordinaria dettata dal secondo comma dell'art. 137<sup>8</sup>.

Alla luce di ciò, e con particolare riferimento a quanto disposto per le garanzie di indipendenza dei giudici costituzionali, le fonti da prendere in considerazione per ricostruire le svariate sfaccettature di tali garanzie sono rappresentate da leggi costituzionali (l.cost. 1/48; l.cost. 1/53 e l.cost. 2/67<sup>9</sup>) e dalla legge ordinaria n. 87/53. La legge costituzionale 1/48 è la prima fonte a fornire indicazioni legate al profilo della inamovibilità e delle immunità funzionali dei giudici costituzionali: in

---

*rapporti tra le fonti che disciplinano la Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1968, III, 2002, citando la posizione sul punto di P. BARILE) sostenendo che essa non mira alla tutela di situazioni giuridiche soggettive, quanto piuttosto una più ampia esigenza di tutela delle minoranze.

- 4 Tale posizione è stata sostenuta, tra gli altri, da P.G. GRASSO, *Prime osservazioni sulla potestà regolamentare della Corte costituzionale* in *Riv. trim. dir. pub.*, 1961 La legge fu adottata in pari data alla legge costituzionale n.1/53, ovvero l'11 marzo di quell'anno, di cui ha costituito la diretta attuazione; la stessa legge 87/53 è stata da parte della dottrina indicata come legge avente valore rinforzato (F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rass. Dir. pub.* 1966, p.1723), in quanto esplicitamente richiamata dall'art. 1, l.cost.1/53; tuttavia è stata in seguito modificata ad opera di leggi ordinarie e riconosciuta dalla Corte costituzionale come sindacabile in quanto legge ordinaria (cfr. in particolare sentt. 55/1957 e 111/1963).
- 5 Così A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, 1981, p. 204; A.CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, V ed. Roma, 2008, pag. 51. Il dibattito si concentrò in modo particolare sulla disciplina riguardante i giudizi sulle leggi e sul fatto che tale riserva dovesse estendersi a tutte le attribuzioni della Corte costituzionale (in questo senso ancora A.CERRI).
- 6 Ovvero essendo intervenute numerose leggi ordinarie non soltanto a modificare la legge 87/1953 ma anche a provvedere sulle diverse competenze della Corte, come nel caso del giudizio di ammissibilità del referendum, disciplinato dalla l.352/70.
- 7 Si vedano a titolo esemplificativo le citate sent. 55/1957 e 111/1963 nonché le sentt. 49/70, 130/71.
- 8 Così A. PIZZORUSSO, sub art. 137 in *Commentario della Costituzione* Branca, p.205.
- 9 Inizialmente era la legge costituzionale n.1/53 a prevedere la competenza della Corte a verificare i titoli dei propri componenti, nonché la durata in carica ed un sistema di rinnovo parziale del collegio, disposizioni poi abrogate e sostituite con le norme della successiva l.cost. 2/67 che ha modificato anche l'art. 135 Cost., anche questo elemento funzionale alla realizzazione di una immagine di imparzialità.

particolare, secondo quanto disposto dall'art. 3 l.cost. 1/48, come modificato dalla l.cost. 2/67 (che ne ha abrogato i primi due commi), “i giudici della Corte costituzionale non possono essere rimossi, né sospesi dal loro ufficio se non con decisione della Corte, per sopravvenuta incapacità fisica o civile o per gravi mancanze nell'esercizio delle loro funzioni. Finché durano in carica, i giudici della Corte costituzionale godono della immunità accordata nel secondo comma dell'art. 68 della Costituzione ai membri delle due Camere. L'autorizzazione ivi prevista è data dalla Corte costituzionale”. Ulteriori garanzie vengono invece predisposte dalla successiva l.cost.1/53, poi modificata dalla l.cost. 2/67 con riferimento agli ambiti più generali di garanzia, quali la durata del mandato del giudice, la verifica dei titoli dei componenti della Corte, operata dalla Corte stessa.

Ulteriori e più specifiche indicazioni, circa le modalità di elezione dei giudici ed altri profili funzionali alla realizzazione dell'indipendenza dei componenti vengono indicate, infine, nelle disposizioni della legge 11 marzo 1953, n. 87, che dopo le disposizioni iniziali riferite alle modalità di elezione dei giudici<sup>10</sup> e del presidente della Corte, predispone agli articoli 7 e 8 un regime di incompatibilità legato all'assunzione dell'incarico<sup>11</sup>.

L'insieme delle disposizioni brevemente richiamate contribuisce alla creazione nel complesso di uno *status* di giudice costituzionale<sup>12</sup>, ovvero alla realizzazione di un involucro di garanzie che sia in grado di impedire indebite interferenze nella funzione svolta dall'esterno. Ma l'indipendenza del giudice non può essere rapportata esclusivamente al profilo di rilevanza esterna, in quanto l'effettività dell'indipendenza di un soggetto dipende, come già ricordato, anche dalla garanzia della sua imparzialità, caratteristica che si riflette e si apprezza anch'essa nel momento dello svolgimento concreto delle funzioni.

---

10 Integrata dalla disposizione di cui agli art. 3 e 4 della l.cost. 2/67.

11 Nulla invece viene disposto in relazione a previsioni di eventuali incompatibilità successive alla cessazione dalla carica, sulla cui opportunità a lungo si è discusso. Secondo A. SACCO, *I giudici emeriti e l'indipendenza della Corte costituzionale*, in AA.VV. *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, 1996, Torino, pag. 163, che si interroga appunto sulla loro qualificabilità o meno come garanzie di indipendenza, si tratta di meccanismi destinati ad applicarsi in seguito alla cessazione dalla carica di giudice e l'autore ritiene perciò sufficiente una disposizione di legge ordinaria, riconducendo questo genere di previsioni all'alveo delle garanzie legate al profilo del funzionamento della Corte stessa e dunque sottoposte a riserva di legge ordinaria secondo il disposto dell'art. 137, II co., Cost.

12 Si veda in proposito lo scritto di G.D'ORAZIO, *Aspetti dello status di giudice costituzionale*, Milano 1966.

Una sommaria indicazione che traccia lo svolgimento del processo costituzionale proviene dalla legge del 1953, n. 87, che fornisce indicazioni generali sulla procedura e sulle singole competenze del giudice costituzionale<sup>13</sup>. All'interno di tale organizzazione, che non si rivela esaustiva, è la legge stessa, all'art. 22, a disporre un rinvio<sup>14</sup> alle norme del regolamento per la procedura dinanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, in quanto applicabili, per disciplinare nel dettaglio il procedimento di fronte alla Corte costituzionale. Sempre con riferimento alla procedura applicabile, in via apparentemente residuale, l'art. 22 della l. 87/53 consente la possibilità che vengano dalla stessa Corte dettate norme integrative, norme che nella prassi attiva della Corte hanno avuto netta prevalenza rispetto al rinvio operato alle norme per i giudizi di fronte al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale; in questi termini del resto si esprime la stessa Corte nella sentenza n. 179/87, affermando che *“non è pertinente il richiamo all'art. 22, primo comma, l. 11 marzo 1953 n. 87, dato che il rinvio al regolamento di procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale opera soltanto se manca una disposizione appositamente dettata per il giudizio costituzionale, disposizione che invece nella specie sussiste ed è data appunto dal ricordato art. 27, terzo comma, delle Norme integrative”*<sup>15</sup>. Il rango di questa fonte, attraverso cui la Corte ha provveduto a dettare le specifiche per l'esercizio delle proprie funzioni (comprese quelle giurisdizionali), è stato a lungo dibattuto, poiché stante la tassatività delle fonti determinate in costituzione, l'introduzione tramite l'art. 22 della legge 87 di una nuova fonte di

13 Tale impostazione sembra richiamare quella dei codici di procedura (sia civile che penale ed amministrativo), dove subito dopo le norme per l'individuazione della giurisdizione e del giudice competente (che sono collocate nei medesimi libri e titoli delle norme riguardanti astensione e ricsuzione, evidenziando un nesso sistematico), si passano ad esaminare le varie fasi del giudizio ordinario e la disciplina dei giudizi speciali.

14 Rinvio sulla cui natura si è discusso, e che generalmente veniva considerato mobile, lettura confermata in seguito alla intervenuta abrogazione del testo originario del r.d.642/1907 ad opera della l. 104/2010, che ha varato il nuovo codice del processo amministrativo, cui oggi, secondo la Corte, deve intendersi riferito il rinvio (Si veda la sentenza della Corte costituzionale n. 85/2012).

15 Il richiamo al regolamento di procedura era contenuto, nel caso di specie, nella memoria difensiva della Regione Lazio, secondo cui il termine per la propria costituzione sarebbe decorso dalla scadenza di quello previsto per il deposito del ricorso, in ossequio a quanto indicato nel regolamento di procedura dinanzi al consiglio di stato, mentre l'Avvocatura dello Stato ne contestava la tardiva costituzione applicando, correttamente secondo la Corte, il termine perentorio di venti giorni dalla notifica del ricorso come previsto dall'art. 27, III co., delle Norme integrative. Queste stesse norme, anche in seguito alla modifica intervenuta con delibera del 7.10.2008, sono state definite un vero e proprio regolamento di procedura, G.L. CONTI, *Mantenere nel tempo il valore del giudizio di legittimità costituzionale*, in *La manutenzione della giustizia costituzionale - Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia* Atti del seminario tenutosi a Roma, alla Luiss Guido Carli, il 18 novembre 2011, a cura di C. DECANO, N. LUPO e G. RIVOSECCHI.

rango primario sarebbe stata incompatibile con il dettato costituzionale; per tale motivo, in dottrina erano state elaborate diverse letture finalizzate a preservare la validità della norma in questione<sup>16</sup>.

Parte della dottrina ha sostenuto che le norme integrative avessero fondamento esclusivamente legislativo, nell'art. 22 della legge n.87<sup>17</sup>, sia in considerazione della duplice riserva di legge dettata dall'art. 137 Cost., sia in considerazione del mancato esplicito riconoscimento in costituzione di tale fonte, a differenza di quanto avviene ad esempio per i regolamenti delle Camere.

La dottrina prevalente ha cercato invece di ancorare la potestà normativa della Corte al dettato costituzionale, e ciò in via esplicita oppure ritenendola espressione di un principio già implicito nel dettato costituzionale. Da un lato si è sostenuto, facendo riferimento alla formulazione dell'art. 137 laddove richiama le altre norme necessarie per il funzionamento della Corte costituzionale, che tale dicitura comprende anche quelle di autodisciplina, ritenendo che l'art. 137 abbia voluto lasciare al legislatore la scelta circa l'opportunità di dettare piuttosto che delegare alla Corte la predisposizione di questa disciplina necessaria<sup>18</sup>. Tale impostazione è stata oggetto di critiche, sia perché di fatto esclude, senza spiegarne il motivo, la previsione della riserva di legge, sia perché rimarrebbe interamente demandata al legislatore la decisione circa l'esercizio o meno della potestà di dettare le norme per il funzionamento della Corte costituzionale eventualmente di riappropriarsi di tale facoltà<sup>19</sup>. Altro appiglio al fondamento costituzionale esplicito era stato invece ritrovato nella formulazione del primo comma, come espressione del valore riconosciuto dalla norma di imparzialità-indipendenza della Corte come organo nel suo complesso, fondando così su di esso il fondamento del suo potere di autonormazione<sup>20</sup>.

---

16 Opera una ricostruzione ricognitiva delle teorie, includendo il punto di vista fornito dalla Corte nella giurisprudenza in sede di giudizio sulle leggi P. CARNEVALE, *Ecce iudex in ca(u)sa propria: ovvero della Corte legislatore dinanzi alla Corte giudice (prime riflessioni sulla giurisprudenza della Corte Costituzionale intorno al problema della natura delle norme di autoregolamentazione dei propri giudizi nel quadro del dibattito dottrinario* in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Torino 1996 p.36 e ss.

17 DELL'ACQUA, *Considerazioni sul fondamento e sui limiti della potestà regolamentare della Corte Costituzionale*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1966, 20 ss., L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Genova, 1995, 199 ss.

18 G.PERGOLESI, *Diritto Costituzionale*, II, Padova, 1965.

19 Così P. CARNEVALE, *Ecce Iudex in ca(u)sa propria*, *Cit.*, pag. 39, 40.

20 D. NOCILLA, *Aspetti del problema relativo ai rapporti tra le fonti che disciplinano la Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1968, III, 1980 e ss.

Sotto il profilo invece del riconoscimento di un appiglio implicito al dettato costituzionale quanto al potere della Corte di dettare norme sul proprio funzionamento si era sostenuto<sup>21</sup> anche il rango di norma costituzionale della legge 87/53, argomento successivamente disatteso, così come l'idea che tale legge avesse carattere rinforzato<sup>22</sup>, dalla prassi che ha visto la legge 87 modificata da leggi ordinarie; resterebbe comunque in questo caso il problema di una compatibilità tra le previsioni inerenti al funzionamento della Corte dettate dalla Legge e quelle contenute nelle norme integrative, per i casi in cui queste non si limitino a precisare o specificare determinate attività, ma le disciplinino apertamente in contrasto con quanto disposto dalla legge 87.

Secondo un ultimo orientamento, tramite tale previsione in realtà non si fa che esplicitare principi già contenuti in costituzione<sup>23</sup> e dunque i regolamenti e le norme integrative non costituiscono, in realtà, una fonte innovativa ma si limitano a rendere esplicite regole già desumibili come principi impliciti dal dettato costituzionale<sup>24</sup>, lettura questa che tende a prevalere ancora oggi.

Le norme integrative, dunque, in questo senso, non sarebbero altro che atti di autonomia normativa che disciplinano il funzionamento della Corte i quali si collocherebbero, sul piano delle fonti, in una posizione paritaria rispetto alle fonti di rango primario<sup>25</sup>. Si pone allora il problema del rapporto che intercorre tra la legge 87/53 e le norme integrative, non soltanto in generale, ma con particolare riferimento alla disciplina della tutela della imparzialità dei giudici costituzionali e, per quanto qui interessa, della eventuale possibilità di applicare gli istituti di astensione e ricasazione.

Sono proprio le norme integrative approvate dalla corte con delibera del marzo 1956, all'avvio della propria attività, ad occuparsi infatti di tale questione, di cui la legge

21 F. MODUGNO, *Una questione di costituzionalità inutile, è illegittimo il penultimo capoverso dell'art. 30, legge 11 marzo del 1953, n.87?*, in *Giur Cost.*, 1966, p. 1723 ss., e *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, cit.

22 Ciò in ossequio al numero chiuso delle fonti primarie previste in costituzione: si veda V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, nell'edizione aggiornata a cura di F. Crisafulli, vol.II, 1, p. 163 e ss., Verona, 1993.

23 S.P. PANUNZIO, *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova, 1970, p. 39, e A. PIZZORUSSO, *Commentario alla Costituzione* Branca, sub art. 137.

24 Sintetizza efficacemente in questi termini le posizioni succedutesi e l'esito del dibattito A. PIZZORUSSO, *Commentario alla Costituzione* Branca, sub art. 137, p. 206, 207.

25 In ossequio, osserva Pizzorusso, op. ult cit., ad un principio generale secondo cui a tutela dell'indipendenza degli Organi Supremi dello Stato questi possono disciplinare entro limiti determinati l'esercizio delle proprie funzioni "più in base alla tradizione che a criteri razionali e ben definiti".

non fa alcuna menzione; la Corte, nella propria fonte dimostra però un certo sfavore nei loro confronti e ne esclude l'applicazione salve le ipotesi di giudizi di accusa; esclusione confermata nell'ultima formulazione adottata con la delibera del 7 ottobre 2008.

All'interno delle fonti di rango costituzionale, ed in parte all'interno della legge 87/53, quindi, si delineano le garanzie preventive di indipendenza ed imparzialità dei giudici costituzionali, che generalmente sono rappresentate da un compendio di garanzie specificamente indirizzate ad evitare qualsiasi influenza in grado di orientare o piegare l'esercizio delle funzioni a finalità specifiche. Proprio in questo senso sono sempre previste disposizioni che prevedono l'inaffidabilità, trattamento economico adeguato (garanzie tutte che ricalcano lo status anche del giudice comune, che deve realizzare una imparzialità ed indipendenza sotto ogni profilo, ovvero quello della funzione svolta ma altresì quello della persona stessa che ricopre tale ruolo), l'immunità per le opinioni espresse ed i voti dati nonché l'improcedibilità, in difetto di autorizzazione della Corte, per le azioni penali, ed i vantaggi accordati successivamente al mandato, a far sì che il mandato stesso non diventi il semplice strumento per procurarsi indebiti o personali vantaggi per il prosieguo. La tutela della posizione dei giudici costituzionali non si esaurisce in queste indicazioni, dovendo essere loro garantita, al pari di qualsiasi giudice, una tutela particolarmente accentuata dell'indipendenza, senza mai dimenticare che il requisito dell'indipendenza non si può configurare in termini sempre netti e precisi, perché la sua regolamentazione non consente uniformità, dovendo adeguarsi alla varietà dei tipi di giurisdizione. E la giurisdizione costituzionale è proprio uno dei campi dove l'affermazione dell'indipendenza dei giudici riveste peculiare importanza ai fini del complessivo funzionamento dell'organo, dovendo questo legittimarsi attraverso il proprio operato ed essendo pacifico che tale legittimazione viene più facilmente riconosciuta e conquistata da un organo che sia stato composto in modo da acquisire indipendenza non soltanto dagli altri poteri istituzionali, ma anche da qualsiasi influenza esterna. L'affermazione dell'indipendenza risulta essere altresì necessaria in ragione delle particolari materie di cui le corti costituzionali sono chiamate ad occuparsi, e dunque anche in funzione della persuasività del prodotto che deriva dall'attività delle stesse. Resta da verificare se il contorno così tracciato sia sufficiente a realizzare una impostazione effettivamente garantista anche sotto il

profilo della imparzialità, che pur essendo strettamente connesso a quello dell'indipendenza potrebbe risultare pregiudicato dal verificarsi di particolari situazioni di fatto, pur nel rispetto e nella perfetta efficienza delle garanzie di indipendenza predisposte.

Accanto alle norme che si occupano dell'assetto organizzativo e dello *status* e dei requisiti dei componenti devono, infatti, essere affiancate le norme che disciplinano le modalità secondo cui l'attività concreta di questi giudici si svolge; allo stesso modo, volendo fare un paragone, nella giurisdizione ordinaria operano da un lato le norme sull'ordinamento giudiziario, che predispongono le necessarie garanzie di autonomia ed indipendenza in conformità al dettato costituzionale, e dall'altro le norme di procedura, che disciplinano in modo dettagliato l'attribuzione della competenza e i singoli modi in cui l'attività giudiziaria si esplica. È all'interno di queste ultime che trovano collocazione le disposizioni riferite all'astensione e riconsunzione del giudice in quanto norme che, alla stregua di quelle sulla competenza, sono strumentali a realizzare in concreto l'imparzialità del giudice, attraverso la realizzazione della garanzia del giudice naturale preconstituito per legge. Ora, le competenze riservate ai giudici costituzionali prevedono una attività che si svolge nelle forme giurisdizionali<sup>26</sup>; peraltro non sussistono, come accennato, problemi circa l'individuazione della competenza, che è univoca; restano invece aperte le questioni riferite alle garanzie successive, ovvero all'applicabilità degli istituti di astensione e riconsunzione.

L'attività del giudice costituzionale tocca, inevitabilmente, diritti fondamentali quali quelli di azione e difesa, proprio come accade per la giurisdizione ordinaria: è in relazione a questi diritti che devono quindi essere esaminate le disposizioni di astensione e riconsunzione. Ciò significa che, qualora venga riconosciuta la diretta incidenza dello strumento della riconsunzione (spettante alla parte del giudizio<sup>27</sup>) sui diritti fondamentali sanciti dall'art. 24 della Costituzione, si dovrebbe ritenere non soltanto che sia strumento necessario, ma anche che, incidendo direttamente sul

---

26 Sia i giudizi di legittimità che i conflitti si svolgono infatti secondo uno schema processuale tipico così come le specifiche competenze di verifica (che sia afferente all'ammissibilità dei quesiti referendari come per la corte italiana piuttosto che una competenza in materia di verifica degli esiti elettorali, come avviene invece in Francia ed in Germania), in realtà, si svolgono secondo gli schemi procedurali della giurisdizione amministrativa.

27 L'astensione sarebbe da prevedere, dunque, come diretta conseguenza e diritto dato al giudice di prevenire una istanza di riconsunzione, oltre che per comprendere ipotesi non tassativamente determinate, ma comunque da lui considerate pregiudizievoli, per la serenità del suo giudizio.

diritto di difesa, non siano consentite interferenze o menomazioni ad opera di una fonte non rispettosa dei principi dettati dall'art. 137 Cost.. In caso contrario, volendo ritenere che in ragione della peculiare natura del giudice costituzionale debba essere preferita la conservazione della immagine di un organo unitario distinto e diverso dai suoi singoli componenti, applicare la ricusazione significherebbe la rottura dell'unità del collegio, con ciò pregiudicando il corretto svolgimento dell'attività ed anche il positivo riverbero esterno dell'immagine collegiale, funzionale a garantire l'immagine di imparzialità.

Le disposizioni che si occupano di delineare i binari del processo costituzionale si identificano generalmente con le leggi, organiche o ordinarie, che contengono la disciplina degli organi di giustizia costituzionale: in Francia, così come in Spagna, è la legge organica che disciplina l'organizzazione ed il funzionamento degli organi di giustizia costituzionale ad occuparsi anche delle modalità di svolgimento specifiche per ciascuna ipotesi di giudizio; in Germania le medesime disposizioni sono contenute nella legge federale sul Tribunale costituzionale; inoltre sia la Spagna che la Germania operano un rinvio alle rispettive leggi sull'ordinamento giudiziario, con ciò consentendo anche l'applicazione delle disposizioni su astensione e ricusazione, mentre in Francia nulla si diceva sino all'introduzione del giudizio in via successiva (questione prioritaria di costituzionalità); in quella sede il *Conseil* si è dotato di uno specifico regolamento riferito all'attività in sede di QPC all'interno del quale, per la prima volta, è stata prevista la possibilità di applicare gli istituti di astensione e ricusazione con riferimento a quella particolare sede.

## 2.2 *La (mancata) previsione tramite regolamento interno: la Corte costituzionale italiana e le norme integrative prima e dopo il 2008.*

Le norme integrative adottate con delibera dalla Corte costituzionale contengono disposizioni procedurali essenziali per lo svolgimento dei giudizi di fronte alla Corte costituzionale, e la stessa Corte le definisce come uno svolgimento ed una integrazione della legge n. 87 del 1953<sup>28</sup>, quasi che ne costituissero un *continuum*

---

<sup>28</sup> Corte cost., sent. 88/1986, p.to 4 del considerato in diritto, in cui si ripercorrono le fonti sulla giustizia costituzionale a ritroso, affermando che la stessa legge 87/53 è a sua volta svolgimento ed integrazione delle leggi costituzionali 1/48 e 1/53; di seguito inoltre la Corte esplicitamente dichiara la possibilità che le previsioni delle norme integrative provvedano, in aggiunta rispetto a

ideale. Del resto, le due norme vertono sul medesimo oggetto, ovvero il funzionamento della Corte, con particolare attenzione per quanto riguarda le norme integrative alla regolamentazione dei processi costituzionali. All'interno di tali disposizioni sono comunque contenute anche norme a carattere procedurale, e diversamente non potrebbe essere dato che l'attività centrale della Corte è rappresentata dalla sua funzione giurisdizionale.

Il fatto, però, che sia una norma autodeterminata a specificare le regole del processo rappresenta una nota eccentrica rispetto al modo in cui il nostro ordinamento definisce e regola l'attività giurisdizionale in generale: le norme che si occupano della definizione del processo ordinario, civile e penale, così come quelle che definiscono il processo amministrativo<sup>29</sup> oltre ad essere ovviamente contenute in fonti rango primario<sup>30</sup> non sono nella disponibilità del soggetto che le deve applicare. Anche se un parallelismo *tout court* non può essere stabilito<sup>31</sup>, risulterà utile, in seguito, sfruttare il riferimento della giurisdizione ordinaria per indagare quale sia la vicinanza (o meno) ai meccanismi di astensione e ricusazione previsti in concreto per la giurisdizione, così da valutarne l'opportunità in riferimento all'attività della Corte. Si deve infatti considerare che nel momento in cui viene chiamato a pronunciarsi, il

---

quanto disposto dalla legge, a disciplinare ipotesi da questa non prese in considerazione -nel caso di specie, "*in ordine agli effetti dell'estinzione del processo sui giudizi rimasti sospesi davanti al giudice che ha promosso il giudizio di legittimità costituzionale*".

Secondo parte della dottrina si tratta invece di un *corpus* normativo dotato di una propria organicità e sistematicità e suscettibile di innovare (e talvolta di derogare) rispetto alla disciplina precedente: S.P. PANUNZIO, *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova, 1970, p. 39.

29 Per quanto riguarda in particolare il processo amministrativo la raccolta delle norme dedicate all'interno di una formula codicistica è acquisizione relativamente recente (d.lgs. 104/2010), ma per quanto disorganiche, erano di rango primario anche le fonti che in precedenza contenevano la regolamentazione del processo dinanzi ai T.a.r. ed al Consiglio di Stato.

30 In ossequio anche al principio, recentemente esplicitato nell'art. 111 Cost. nella sua formulazione successiva alla l.cost. 2/99, secondo cui la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge, che contiene due riferimenti chiave: l'idea di giusto processo di cui fa parte integrante il giudice terzo ed imparziale (caratteristiche queste ultime già ricavabili dagli artt.25 e 101 Cost. in combinato disposto), e che già era mutuata dalle garanzie sovranazionali e dalle carte dei diritti, e la riserva di legge in materia di determinazione delle regole procedurali atte a realizzare questa idea di giusto processo, che nasce già attraverso le garanzie costituzionalmente predisposte a tutela della indipendenza interna ed esterna della magistratura ordinaria.

31 Senz'altro le poche disposizioni riferite alla Corte costituzionale scontano, rispetto all'articolato gruppo di norme che si riferiscono alla magistratura, l'incertezza e la scarsa conoscenza del meccanismo che ha inficiato il dibattito in assemblea costituente, come è noto, essendo estremamente complicato dare forma a qualcosa di cui non si conoscevano in concreto l'attività né le possibili ripercussioni sul sistema: si vedano le ricostruzioni effettuate in E. MALFATTI, S. PANIZZA E R. ROMBOLI (a cura di), *Giustizia Costituzionale*, Torino 2013, spec. pag. 28 e ss.; A.RUGGERI A. SPADARO (a cura di), *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, cit., nonché la ricostruzione di G.VOLPE, *La giustizia Costituzionale nella visione dei costituenti*, in *Foro it.*, 2006, V, 305 e ss.

giudice ordinario deve possedere il requisito dell'imparzialità sotto un triplice profilo: egli sarà distinto dalle parti fisicamente ed oggettivamente, equidistante dalle stesse in termini di interessi e potenziali rapporti di tipo relazionale, nonché disposto a rendere la propria pronuncia nel merito esclusivamente sulla base degli atti e delle risultanze istruttorie, ovvero delle prove, purché legittimamente acquisite<sup>32</sup>. Tali caratteristiche sono indispensabili per la realizzazione della terzietà del giudicante e vengono evidenziate nella stessa giurisprudenza costituzionale<sup>33</sup>, che ha esplicitato in più di una occasione i caratteri salienti da imputare al giudice che rispetti i criteri costituzionalmente stabiliti, affinché il modello costruito in Costituzione realizzi quel diritto del cittadino, che si aziona direttamente nei confronti dello stato, ad un processo equo ed imparziale<sup>34</sup>, che dovrà essere realizzato in ogni sede processuale, ivi compresa quella del processo costituzionale.

Passando ad esaminare più attentamente il contenuto delle due fonti possiamo osservare che la legge ordinaria n.87/53, che si occupa peraltro di individuare le modalità di svolgimento dei giudizi di fronte alla Corte, non specifica termini di costituzione, di intervento o dello scambio di memorie, né i modi in cui si svolge la discussione ed il lavoro del collegio, limitandosi a dare indicazioni generali. Non potevano, quindi, esservi dubbi sulla necessità di norme atte a specificare ed integrare l'assetto sommariamente indicato dalla legge 87, mentre sul contenente e sulla collocazione delle disposizioni sui giudizi costituzionali, tuttavia, la risposta non può essere scontata.

Scegliere di richiamare le norme sul regolamento del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale potrebbe significare aver voluto dare la prevalenza all'oggetto del giudizio, che tende alla tutela dell'interesse pubblico<sup>35</sup>, ed in virtù di questa

---

32 G. DI CHIARA, *Linee evolutive della giurisprudenza costituzionale in tema di imparzialità del giudice*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2000, p. 85 ss..

33 Si vedano ad esempio le sent. 155/96, 387/99, 113/2000, 283/2000, 240/2003, 400/08, 177/2010.

34 Il diritto ad un processo equo ed imparziale deve però essere tenuto distinto da quello del singolo giudice, persona fisica, ad esprimere liberamente il proprio pensiero ed alla libertà di espressione. È proprio in funzione della tutela di entrambi questi profili che sono predisposti gli strumenti di garanzia della astensione o ricusazione del giudice, le cui ipotesi nella giurisdizione ordinaria sono predeterminate e tassativamente indicate perché se da un lato sono volti a garantire che il giudice non si trovi in una posizione di vicinanza agli interessi di una delle parti, dall'altro non rischiano di sfociare in una inopportuna ingerenza e limitazione della sua libertà.

35 Da un lato, infatti il giudizio del consiglio di stato in sede giurisdizionale verte sulla legittimità degli atti amministrativi impugnati e dunque si presta alla similitudine con il giudizio di legittimità costituzionale, seppure trattandosi di atti diversi il giudizio si svolge con parametri diversi...ma in entrambi i casi in forme giurisdizionali, che sembra essere un riferimento da cogliere unitamente all'oggetto del giudizio medesimo, o quantomeno ugualmente significativo.

somiglianza sfruttare un rinvio più agilmente utilizzabile. In realtà, il punto più significativo del richiamo si potrebbe ritrovare nel profilo giurisdizionale dell'attività svolta, e questo è vero tanto per le sezioni che operano in sede giurisdizionale quanto per l'attività della Corte. Tuttavia, anche sulla scorta di quanto sostenuto da parte della dottrina<sup>36</sup>, la funzione delle norme integrative appariva in un primo momento quella di integrare soltanto altre indicazioni, fornite mediante le norme del Regolamento per la procedura riferite al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, tramite il rinvio disposto all'art.22 della legge 87/53. Secondo altra ricostruzione<sup>37</sup>, invece, si sarebbe dovuto porre l'accento sul fatto che la legge 87/53 era dettata per la "prima attuazione" della Corte e dunque in funzione dell'avvio della sua attività; di conseguenza l'obiettivo del legislatore sarebbe stato in realtà quello di individuare nelle norme integrative la fonte di riferimento, ed il richiamo al regolamento del Consiglio di Stato sarebbe stato funzionale ad ovviare ad eventuali ritardi nella predisposizione delle stesse, come un rinvio a tempo limitato. Secondo questa lettura vi sarebbe un riconoscimento implicito della facoltà della Corte di autodisciplinarsi, anche con norme aventi rilievo esterno, che deriverebbe direttamente dal suo essere organo costituzionale. Si rileva<sup>38</sup>, inoltre, che la diversa natura degli organi in questione (Corte e Consiglio di Stato) non consente una assimilazione tale da giustificare la trasposizione delle norme dettate per il secondo in via prevalente, rispetto alle norme integrative dettate dalla Corte, o quantomeno non sulla base del fatto che il giudizio di entrambi verte su atti pubblici.

Resta il fatto che le norme integrative sono una fonte predisposta e licenziata dallo stesso soggetto che ne dovrà fare applicazione, similmente a quanto avviene per i regolamenti che disciplinano l'organizzazione interna di altri organi costituzionali. Anche la Corte, del resto, è dotata di un regolamento interno, che si occupa di definire le attività che sono espressione della sua autonomia in qualità di organo costituzionale<sup>39</sup>, e dunque le norme integrative si devono porre su di un piano ancora

---

36 In questo senso v. DELL'ACQUA, *Considerazioni sul fondamento e sui limiti della potestà regolamentare della Corte Costituzionale*, cit., e A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nella giurisprudenza costituzionale*, I, Torino 1996, il quale conclude comunque propendendo per la tesi di un fondamento costituzionale implicito.

37 S. PANUNZIO, *I regolamenti*, cit., p. 26, e 295 e s.s.

38 S. PANUNZIO, *I regolamenti*, cit., p.27 spec. nota 10.

39 Si tratta della disciplina dell'adozione di atti quali regolamenti interni e dei bilanci, dell'elezione del presidente, delle attribuzioni del presidente medesimo, dell'ufficio di presidenza etc. Significativo notare che nelle disposizioni finali all'art. 30 la Corte ha indicato espressamente che "Le norme per i giudizi di legittimità costituzionale e per i conflitti di attribuzione, le norme

diverso, perché non di mera organizzazione interna si tratta, bensì di una vera e propria disciplina dell'attività e dei compiti sanciti in Costituzione.

Semmai, una similitudine potrebbe essere fatta con i regolamenti parlamentari<sup>40</sup>, che nel disciplinare lo svolgimento delle attività delle assemblee elettive si pongono in una posizione affine a quella delle norme integrative. In entrambi i casi, infatti, le norme che disciplinano lo svolgimento dell'attività dell'organo e che da questo devono essere applicate vengono dal medesimo organo stilate ed approvate. Tuttavia tali regolamenti trovano ancoraggio nell'art. 64 Cost. che li legittima e li come fonti<sup>41</sup>, e che si preoccupa altresì di indicare, seppure a grandi linee, i contenuti necessari e quelli potenziali dei regolamenti medesimi.

Tali considerazioni rischiano però di distogliere l'attenzione dal *focus* del problema, che non è tanto se la Corte costituzionale possa dotarsi di norme integrative, circostanza su cui nessun dubbio può essere sollevato (in ragione sia della sua natura di organo costituzionale<sup>42</sup> sia della esplicita menzione che ne fa la legge 87/53 all'art. 22), ma piuttosto se tale fonte nello specifico sia la sede adeguata per contenere la previsione, o comunque il divieto di applicazione, di istituti quali l'astensione e la riconsiliazione, o se invece non si debba preferire una collocazione diversa, trattandosi di norma che afferisce alla regolamentazione dell'attività processuale della Corte stessa.

Non a caso, infatti, la legge 87/53, fa riferimento alla legge che disciplina l'attività del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale per l'integrazione delle disposizioni inerenti alla procedura che non siano già in essa contenute.

---

*relative al procedimento penale davanti alla Corte e le norme per i giudizi in via esclusiva sui ricorsi dei dipendenti della Corte sono deliberate dalla Corte e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica*", quasi a voler giustificare, legittimandola ex post, anche l'attività di autonormazione del processo costituzionale svolta dalle norme integrative che, come si vedrà, sono state approvate prima del regolamento stesso (16 marzo 1956 le prime, 20 gennaio 1966 il secondo), recependole tra le attività espressione dell'autonomia della Corte.

40 Così ad esempio PANUNZIO, *I regolamenti*, spec. pag. 235 e ss., si veda inoltre D. NOCILLA, *Aspetti del problema relativo ai rapporti fra le fonti che disciplinano la Corte Costituzionale*, cit., p.2032-2033.

41 V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, nell'edizione aggiornata a cura di F. Crisafulli, vol.II, 1, p. 163 e ss., Verona, 1993. Tale menzione costituzionale, secondo l'Autore, consente di affermare una vera e propria riserva di competenza in favore dei regolamenti parlamentari, cosa che invece non avviene esplicitamente per i regolamenti della Corte costituzionale.

42 "L'autonomia degli organi costituzionali intesa come potestà normativa distinta dalla potestà normativa dello Stato, si fonda sull'assunto che la disciplina di tutto quanto riguarda l'organizzazione e il funzionamento di tali organismi dovrebbe essere rilasciato alla libera determinazione degli stessi, salve sempre le norme costituzionali", così F. MODUGNO, in *Diritto Pubblico*, Torino 2012, p.163.

Se è vero che il Consiglio di Stato e la Corte Costituzionale sono organi di diversa natura, e dunque non è possibile assimilarne l'attività né in via automatica per il solo fatto che esista nella legge 87 un richiamo di tale genere, né esclusivamente sulla base della semplice identità dell'oggetto del giudizio, è altrettanto vero che accontentarsi di giustificare l'attività normativa della Corte sulla base della sua natura di organo costituzionale non appare comunque ragione sufficiente.

Appare opportuno allora sottolineare che il regolamento per il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale è stato emanato con regio decreto nel 1907, e dunque contenuto in una fonte di rango primario. Il rinvio a tale disciplina, oltre che fornire un riferimento ad una attività di tipo giurisdizionale, dunque, potrebbe essere considerato come strumentale a realizzare una disciplina del processo costituzionale che, direttamente od indirettamente, fosse stabilita mediante leggi e norme di rango primario. Il ruolo preponderante assunto dalle norme integrative nel processo costituzionale sembra però allontanarsi da tale direttrice, in favore della disciplina dettata dalla stessa Corte costituzionale.

Con la prima delibera, approvata il 16 marzo 1956, le norme integrative sono state predisposte dalla Corte poco prima dell'inizio effettivo della propria attività, ed hanno da subito rivestito un ruolo fondamentale nell'indirizzo della sua attività procedurale, relegando il rinvio al regolamento del Consiglio di Stato in uno spazio del tutto residuale<sup>43</sup>. Le norme integrative sono state approvate ancora prima del regolamento generale (approvato con una prima delibera del 22 aprile 1958) e non si sono limitate ad integrare, ma talvolta hanno innovato le stesse disposizioni di legge, discostandosi ampiamente dalle generali norme di procedura previste per i giudizi

---

43 E che a detta di parte della dottrina avrebbe costituito un rinvio a tempo determinato: cfr, in questo senso ancora PANUNZIO, *I regolamenti*, cit., pag. 25, in accordo con ABBAMONTE G., *Il processo costituzionale italiano*, Napoli 1957, dall'autore stesso citato.

Sulle norme integrative si possono vedere, a titolo meramente esemplificativo: CARNEVALE P., *Ecce iudex in ca(u)sa popria: ovvero della Corte legislatore dinanzi alla Corte giudice (prime riflessioni sulla giurisprudenza della Corte Costituzionale intorno al problema della natura delle norme di autoregolamentazione dei propri giudizi nel quadro del dibattito dottrinario* in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Torino 1996 p.36, DELL'ACQUA C., *Considerazioni sul fondamento e sui limiti della potestà regolamentare della Corte Costituzionale*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1966, 20, A SPADARO, *Sulla razionalizzazione del potere di autonormazione interna della Corte costituzionale*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale* a cura di P. Costanzo, Torino, 1996, p.69; R. GAROFOLI, *Sulla sindacabilità in sede di giudizio di legittimità dei regolamenti della Corte costituzionale*, in *Riv Trim. dir. Pub.*, 1997, p.665 e il volume di PIZZORUSSO A.-ROMBOLI R., *“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.

davanti al Consiglio di Stato<sup>44</sup> e dagli stessi principi processuali ivi richiamati<sup>45</sup>. Tale fonte di autoregolamentazione ha creato di fatto una specifica e peculiare procedura per il giudice delle leggi, che rimarca la propria natura di organo costituzionale (il potere di autoregolamentazione riflette infatti senza dubbio la necessità di garantire che la Corte possa operare nell'esercizio delle proprie funzioni in autonomia ed indipendenza).

Visto il contenuto delle norme integrative, si osserva che una parte significativa delle norme chiamate a disciplinare lo svolgimento del processo costituzionale è appannaggio non di una legge o di altra fonte esterna, bensì dello stesso organo che si trova ad applicarle; se è vero infatti che l'attività della Corte viene incanalata, attraverso la disciplina dettata dalle leggi costituzionali e dalle relative leggi di attuazione, all'interno di un procedimento predefinito che ha metodo e forme prettamente giurisdizionali, il fatto che parte delle disposizioni a ciò preposte sia nella completa disponibilità del soggetto stesso che le deve applicare incide il margine di effettiva vincolatività di queste forme<sup>46</sup>.

Alla luce di ciò, le problematiche che devono essere affrontate si apprezzano sotto un duplice profilo: da un lato, il rango della fonte che contiene i riferimenti procedurali, dall'altro il fatto che questa fonte sia appannaggio dello stesso soggetto che deve essere disciplinato e chiamato ad applicarla.

Questi aspetti si presentano come i due problemi che si diramano dal quesito principale, ovvero se la previsione contenuta nelle norme integrative, che nega la possibilità di astensione e ricusazione dei giudici costituzionali, sia previsione

---

44 Regolamento che a sua volta, per quanto non disposto, rinvia alle disposizioni del codice di procedura civile, ciò sino alla più completa sistematizzazione nuovo codice del processo amministrativo entrate in vigore con d.lgs.104/2010, in cui permane ancora un rinvio alle norme di procedura civile, ma risulta avere valore limitato e residuale, essendo state in gran parte espressamente disciplinate tutte le situazioni all'interno del nuovo codice -in taluni casi, in linea con quanto avviene proprio nel processo civile.

45 Di tale circostanza da atto lo stesso Presidente De Nicola nella conferenza stampa del 23 aprile del 1956, reperibile sul sito [http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina\\_247.do](http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_247.do), in cui afferma che la Corte si è trovata di fronte all'arduo compito di dover provvedere alla *“totale organizzazione interna e della speciale disciplina processuale”*.

46 Ciò è tanto più vero se si considera che la stessa Corte, le ha espressamente escluse dal sindacato di costituzionalità, non avendo valore di legge, e comunque qualunque sia la loro collocazione nel sistema delle fonti (si veda Corte cost., ord. 295/06): ciò significa che le norme integrative sono nella esclusiva disponibilità della Corte, e dunque sottratte alla censura anche dei soggetti coinvolti nel processo costituzionale, mentre nel processo ordinario le disposizioni di procedura sono sottratte sia alla disponibilità delle parti che a quella del giudice, salvo eventuale incidente di costituzionalità.

adeguata a realizzare l'imparzialità degli stessi giudici costituzionali (e rispettosa dei principi del giusto processo, avendo noi già appurato che gli schemi giurisdizionali di lavoro della corte seguono le meccaniche processuali).

Gli istituti di astensione e ricusazione hanno trovato dunque collocazione, o meglio, menzione, all'interno di questa particolare fonte, ma soltanto perché ne venisse negata l'applicabilità al processo costituzionale.

È dunque necessario verificare se tale negazione costituisce una espressione di un principio implicito all'interno della legge 87/53 o se, ed in che misura, tale iniziativa esuli completamente dai principi in essa richiamati, andando a coprire una zona grigia o, addirittura, entrando in contrasto con i principi sottesi alla medesima legge. È necessario anzitutto distinguere la formulazione e la collocazione di tale divieto in due diversi momenti, ovvero prima e dopo la modifica delle norme integrative affrontata dalla Corte con la delibera del 07/10/2008.

Inizialmente, infatti, il divieto si trovava indicato all'art. 16, all'interno del capo dedicato alle questioni di legittimità costituzionale all'interno di un giudizio (ovvero ai giudizi in via incidentale), disponendo che *“le norme relative all'astensione e alla ricusazione dei giudici non sono applicabili fuori dei casi previsti nell'art. 47 della legge 11 marzo 1953, n. 87”*<sup>47</sup>.

Una tale collocazione sistematica indicava l'immediata riferibilità di tale divieto ai soli giudizi in via incidentale; d'altro canto, la formulazione letterale della norma appare tesa a predisporre una regola di portata generale, con un'unica espressa eccezione per i giudizi in stato d'accusa, poi ripresa, mediante rinvii, all'interno delle norme riferite ai giudizi in via principale ed ai conflitti (artt. 25 e 26 n.i.). Ciò poteva astrattamente consentire un tentativo di interpretazione in termini restrittivi del divieto stesso<sup>48</sup>, proprio in quanto divieto. In altri termini, con una tale collocazione non si sarebbe potuta escludere *a priori* l'applicabilità ai procedimenti diversi dal giudizio in via incidentale, se non in via meramente interpretativa, almeno nella prospettiva di una possibile futura introduzione di fattispecie di astensione e

---

47 L'articolo 47 della l. 87/53 di riferimento è stato successivamente abrogato dalla l. 20/62 ma identica previsione è contenuta nell'art. 25 della medesima legge.

48 In questo senso si vedano le ricostruzioni di A. PERTICI, *Astensione e ricusazione dei giudici costituzionali. Ragioni e limiti della loro esclusione ed ipotesi di una loro introduzione*, in *Giur. Cost.* 1994 p.3105 e A. MAIONCHI, *Astensione e ricusazione tra processo comune e processo costituzionale. L'esperienza italiana e quella spagnola a confronto*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *Principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*. Torino, 2008, p. 369.

ricusazione. Del resto, sarebbe stato possibile legare l'esplicitazione di tale divieto all'oggetto del giudizio, essendo la legge (o l'atto normativo) atto generale ed astratto, la cui applicazione si rivolge indistintamente ed indifferentemente a chiunque e sarebbe dunque insuscettibile di creare posizioni di interesse differenziate; oppure, lo sarebbe potuto legare agli interessi coinvolti, aventi natura politica<sup>49</sup> ed alle peculiarità del giudizio stesso, trattandosi di giudizio che, una volta, avviato, non rimane nella disponibilità delle parti e non risente delle vicende del processo in cui la questione è stata sollevata<sup>50</sup>, a differenza di quanto avviene per i giudizi in via principale e nei conflitti tra poteri, cui le parti possono rinunciare<sup>51</sup>.

Secondo quanto attualmente disposto dalle norme integrative per i giudizi di fronte alla Corte Costituzionale (di seguito N.I.), all'art. 29, *“nei giudizi di cui alle presenti norme integrative non trovano applicazione cause di astensione e ricusazione dei giudici”*.

A seguito di questa modifica si nota che il divieto di applicazione si colloca in chiusura, tra le disposizioni finali, e fa espressa menzione della operatività del divieto per tutti i giudizi *“di cui alle presenti norme”*, divenendo generalizzato e fugando così ogni dubbio circa l'impossibilità, allo stato, di utilizzare gli strumenti di astensione e ricusazione. Peraltro, nella nuova formulazione dell'articolo, viene meno l'eccezione esplicita ai giudizi di accusa contenuta invece nel previgente art. 16. Si crea così un contrasto con quanto disposto dall'art. 25 della legge 20/1962, che invece dispone che *“prima dell'inizio delle formalità di apertura del dibattimento i giudici ordinari ed aggregati possono presentare istanza motivata con la quale chiedono di astenersi dal giudizio e possono essere ricusati con istanza motivata dell'accusato o del suo difensore ovvero dei commissari d'accusa”*. Tale discrasia permane, ed anche se è improbabile che si verifichi una situazione in concreto in cui si debba dirimere tale contrasto, optando per l'una o l'altra norma, alcuni hanno

---

49 A tale proposito, tuttavia, è stato correttamente notato che la natura politica degli interessi coinvolti nel giudizio non esclude che vi sia una ricaduta differenziata su alcuni soggetti anche senza che vengano meno i caratteri della generalità ed astrattezza: A. PERTICI, *Astensione e ricusazione dei giudici costituzionali.*, cit., p.3115. L'A. fa l'esempio di una legge sul divieto di fumo che, pur avendo ricadute su tutti i cittadini, impatta diversamente sui produttori di tabacco e comunque su chi fosse legato economicamente agli interessi di quella industria.

50 Così come disposto, tra l'altro, dall'art. 18 delle Norme integrative nella attuale formulazione adottata con delibera 7.10.2008.

51 Art. 23, 24 e 25 Norme integrative nella attuale formulazione adottata con delibera 7.10.2008.

ritenuto che la ragione di una simile affermazione fosse da ritrovare esclusivamente nel tentativo di riaffermare il proprio ruolo nel sistema costituzionale<sup>52</sup>.

Proprio i giudizi di accusa possono comunque servire come terreno di confronto per sondare le ragioni della esclusione di astensione e ricusazione nel solo ambito dei giudizi per così dire “ordinari” della Corte. Se è vero che il processo per la messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica, in cui la Corte opera in composizione integrata, è un processo che molto si avvicina a quello ordinario in materia penale, è pur vero che si tratta in ogni caso di un processo al cui collegio giudicante partecipano tutti i membri della Corte, ordinari ed aggregati, e dunque non si potrebbe ritenere che la *ratio* dell'applicazione di tali istituti si esaurisca nella necessità di predisporre maggiori garanzie in riferimento alla presenza nel collegio di membri laici.

Del resto una cosa simile accade, nel processo ordinario, per il collegio penale della Corte di Assise, che opera in composizione integrata di quattro giudici “laici”, o popolari; non per questo però si ritiene opportuno modificare od intensificare le garanzie di imparzialità già predisposte ed operanti per il collegio dei magistrati togati<sup>53</sup>. Alla stregua di quanto accade per la giurisdizione ordinaria, quindi, i membri c.d. laici divengono parte del collegio a tutti gli effetti, seppure con riferimento al solo giudizio di accusa. Come membri del collegio, si potrebbe dire, questi divengono parte di quel soggetto unitario che prende le decisioni come se fosse uno solo, e dunque godono della particolare posizione di imparzialità che deriva dal prendere una decisione in maniera collegiale, con il convincimento di tutti piuttosto che lasciando emergere una maggioranza, almeno in teoria. La legge n.20/62, infatti, dopo aver abrogato quanto disposto in merito dalla precedente legge 87 del 1953, mantiene comunque la formulazione caratteristica riferita al procedimento decisorio del collegio, ovvero il principio per cui alla decisione devono prendere parte tutti i

---

52 Come nota M. MAZZARELLA, *Le nuove norme integrative per i giudizi di fronte alla Corte Costituzionale: sguardo d'insieme e riflessioni sparse*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), fasc. 2/2009; sulle nuove norme integrative si vedano anche LAMARQUE E. , *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Dir e soc.*, 2009, I, p.113, e .

53 A tale proposito si rileva che l'art. 31 della legge 287/51, che ha istituito la competenza delle Corti di Assise, prevede che rispetto ai giudici popolari, si osservino le norme sulla incompatibilità, astensione e ricusazione contenute nel c.p.p., prevedendo tra l'altro che sulla astensione e ricusazione dei giudici popolari o dei magistrati che ne fanno parte decide il presidente della Corte di Assise o della Corte di Assise d'Appello.

giudici che abbiano assistito a tutte le udienze, sebbene con formula negativa<sup>54</sup>, che in questo si avvicina di più a quanto previsto per i collegi giudicanti penali (sia per il collegio ordinario che per la Corte di assise) per cui vige il principio di immutabilità<sup>55</sup>.

In realtà, non è la natura di organo collegiale a fare la differenza: come con ogni organo collegiale, ed in particolare i collegi giudicanti, la loro qualifica non muta le norme di cui sono destinatari. Per tale ragione, indipendentemente da come l'organo sia composto, troveranno applicazione le norme procedurali che fanno riferimento all'astensione e ricusazione dei giudici, e ciò perché tale garanzia deve essere assicurata indipendentemente da quale sia il tipo di giudice che presiede l'esame del caso e rende la decisione.

Una tale differenza di trattamento nell'applicazione (o meglio, nell'escludere l'applicazione) degli istituti di astensione e ricusazione non trova, dunque, particolare giustificazione, anzi semmai rafforza la convinzione che non vi sia un particolare motivo per la loro esclusione che sia legato alla diversa composizione della Corte costituzionale in quel particolare contesto. Altro profilo eventualmente da esaminare è se la scelta di limitare l'applicazione degli istituti ai casi in cui la Corte esercita competenze in materia penale non derivi specificamente dall'oggetto del giudizio. Trattandosi di una competenza di carattere penalistico, si potrebbe sostenere che la necessità di rafforzare le garanzie di imparzialità derivi appunto dalla natura del giudizio, che potendo risolversi nella limitazione della libertà personale del soggetto imputato, richiede un livello maggiore di tutela della garanzia. In realtà, se confrontiamo ancora una volta la giurisdizione ordinaria con quella costituzionale, capiamo che questo genere di affermazione non trova conforto in ragioni di ordine sistematico: infatti, nella giurisdizione ordinaria, si prevede l'applicazione di astensione e ricusazione in tutti i tipi di processo, sia civile che penale ed amministrativo, e diverse e più stringenti esigenze di imparzialità sono semmai modulate sulla base della diversa casistica prevista per le ipotesi di astensione obbligatoria e speculare facoltà di ricusazione<sup>56</sup>.

---

54 Infatti, “*il giudice che non sia intervenuto ad una udienza non può partecipare alle udienze successive*”, così come disposto dall'art. 26 legge 20/62.

55 Ai sensi dell'art. 525 c.p.c., infatti, concorrono, alla deliberazione, a pena di nullità assoluta della sentenza, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento.

56 Ad esempio, nell'art.36 c.p.p. si riporta quale causa esplicita di astensione obbligatoria del giudice anche l'aver dato consigli o manifestato pareri sull'oggetto del procedimento fuori dall'esercizio

In definitiva, risulta difficile individuare dove affondano le ragioni di una simile scelta ed, in particolare, le ragioni della differenza di trattamento nei confronti di due attività svolte dal medesimo giudice. Da un lato, se del medesimo giudice si tratta, dovremmo essere in entrambi i casi di fronte ad una attività di tipo giudiziario, e come tale soggetta alla necessità che a svolgerla sia, come oramai ricordato sin troppe volte, un soggetto terzo ed imparziale. Dovremmo quindi considerare che il carattere processuale dell'attività del giudice costituzionale deve prevalere su altre peculiarità della sua attività e dunque assorbire nel concetto di “processuale” qualsiasi declinazione della propria attività, che come tale dovrebbe seguire rigorosamente i principi per essa dettati a livello costituzionale.

Si potrebbe tentare di trovare allora una (meno apprezzabile) giustificazione nella eccezionalità del giudizio in stato di accusa, contro una ordinarietà degli altri tipi di giudizi, che in modo indiretto potrebbe ripercuotersi sul suo corretto funzionamento: in altre parole, il rischio di paralisi dell'attività della Corte sarebbe evidente ed anzi incombente nel caso in cui si rendessero applicabili le norme che prevedono la possibilità di astensione e ricusazione nei giudizi per così dire ordinari della Corte (in via incidentale, principale, ma anche in sede di ammissibilità del referendum o in sede di conflitto), visto il *quorum* di funzionamento richiesto dalla Costituzione; mentre nel caso della Corte in composizione integrata i giudici, in numero minimo di 21, devono mantenere una proporzione tale che i giudici aggregati rappresentino sempre la maggioranza<sup>57</sup>.

In tale ultimo caso, tuttavia, il rischio che il *quorum* di funzionamento venga intaccato in conseguenza della mancata elezione dei giudici costituzionali da parte, ad esempio, del parlamento, è molto basso, a differenza di quello che di frequente accade nei giudizi ordinari con non poche problematiche sotto il profilo del

---

delle funzioni giudiziarie o se versa in situazioni di incompatibilità, che comprendono aver reso pronunce in altro grado del giudizio o in altra fase del medesimo grado del procedimento (art. 34 c.p.p.), mentre per i casi di astensione obbligatoria previsti dal codice di procedura civile, la formulazione è affine ma non comprende eventuali esternazioni al di fuori dell'esercizio delle funzioni (si legge infatti che motivo di astensione è l'aver “...dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha depresso in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico”) a tale proposito, la Corte di Cassazione ha affermato non può essere ruscato il magistrato che abbia emesso decisioni sfavorevoli in procedimenti diversi o comunque abbia trattato una causa riguardante questioni simili o analoghe, anche tra le stesse parti: Cass. Civ., S.U. sent. 2/2/2006 n. 2343, ss.uu.; Cass. Civ., sez. II, ord. 10/02/2015, n. 2593.

<sup>57</sup> Secondo quanto disposto dall'art. 135 Cost., i giudici aggregati devono essere sorteggiati nel numero di 16.

funzionamento del collegio stesso<sup>58</sup>. Appare allora probabile che la motivazione della diversità di previsione sia da ricercarsi piuttosto in ragioni di opportunità, legate proprio alla eventualità che il collegio rimanga paralizzato per difetto del quorum funzionale sancito dall'art. 16 della legge 87/53<sup>59</sup>.

Altro dato degno di nota, che deve essere evidenziato nel considerare la distinzione di trattamento tra i giudizi “ordinari” ed i giudizi di accusa, risulta essere esterno al procedimento, ma altrettanto fondamentale, anzi ad esso propedeutico: la fonte in cui viene disciplinata tale impostazione dell'attività processuale. Per quanto riguarda le norme integrative nei giudizi d'accusa, infatti, la disposizione che consente l'applicabilità di astensione e ricasazione è contenuta nell'art. 25 l.20/62<sup>60</sup> e non, invece, nelle disposizioni dettate dalle norme integrative dedicate a tali giudizi.

La legge 87/1953, invece, non riporta esplicitamente la possibilità di dare luogo all'astensione ed alla ricasazione dei giudici costituzionali con riferimento a tutti gli altri tipi di giudizio, ovvero le competenze per così dire ordinarie devolute alla Corte; anzi, nessuna disposizione fa esplicito riferimento a tali ipotesi. Ci si chiede quindi se non sia possibile dedurre che, di fronte al silenzio della legge, esista un principio implicito che vieti l'applicazione degli istituti di astensione e ricasazione ai giudizi che si svolgono di fronte alla Corte, e, comunque, a differenza di quanto disposto per i giudizi di accusa, o se invece si debba ritenere che nel silenzio della legge 87/53, tale ipotesi si possa ritenere consentita in quanto non esplicitamente vietata.

Nel primo caso, l'art. 29 delle nuove N.I. non farebbe che esplicitare un divieto contenuto nella legge, e quindi sarebbe in perfetta armonia col sistema delle fonti che regolano l'attività della Corte, configurandosi come indispensabile strumento per il corretto svolgimento delle competenze della Corte.

Là dove il silenzio della legge non sia da considerare altro se non un silenzio, come sembra più plausibile, le indicazioni di rottura fornite dalle norme integrative

---

58 Noti i ritardi del Parlamento nella nomina dei giudici costituzionali; si veda in proposito A. PUGIOTTO, *Se non così, come? E se non ora, quando?*, in *Per il 70. compleanno di Pierpaolo Zamorani, scritti offerti dagli amici e dai colleghi di facoltà*, Ferrara 2009, p. 339.

59 A. SANDULLI, *L'indipendenza della Corte costituzionale*, in *L'indipendenza della Corte costituzionale, scritti giuridici*, I, *Diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1990, p. 559.

60 “Prima dell'inizio delle formalità di apertura del dibattimento i giudici ordinari ed aggregati possono presentare istanza motivata con la quale chiedono di astenersi dal giudizio e possono essere ricasati con istanza motivata dell'accusato o del suo difensore ovvero dei commissari d'accusa. La Corte decide immediatamente sulla richiesta di astensione o sulla ricasazione senza l'intervento dei giudici ai quali l'astensione o la ricasazione si riferisce; l'art. 13 delle norme integrative per i giudizi d'accusa si limita invece ad indicare i destinatari della notifica del relativo decreto di convocazione dell'istanza.”

andrebbero a coprire questa carenza e resterebbe da verificare se tale supplenza venga effettuata *praeter legem*, insinuandosi in una zona grigia lasciata dalla legge, ovvero *contra legem*.

Nel primo caso resta da vagliare secondo quali criteri potrebbe operare un principio di divieto di applicazione di astensione e ricusazione riservato alla sola giurisdizione costituzionale, ed anzi specificamente ai giudizi diversi da quelli della messa in stato d'accusa spettanti alla Corte.

Uno dei profili da tenere in particolare considerazione da questo punto di vista potrebbe essere la dinamica peculiare del giudizio costituzionale; in questo caso dobbiamo considerare sia i giudizi di legittimità tanto in via incidentale che in via principale, quanto i conflitti ed il giudizio di ammissibilità del referendum, i quali si atteggiavano tutti in modo diverso per i rapporti con le parti, quando ve ne siano<sup>61</sup>. Si potrebbe ritenere che le norme abbiano voluto dare la priorità, ai fini dello svolgimento di un giudizio imparziale, alla configurazione unitaria che è essenziale nell'immagine della Corte, e che proprio questa sia stata ritenuta esaustiva circa le esigenze di imparzialità della stessa<sup>62</sup>.

Ma sembra avere senz'altro maggior rilevanza una diversa lettura, che si ponga in rapporto con le norme che regolano il funzionamento della Corte costituzionale, secondo cui l'eventuale disciplina di astensione e ricusazione del giudice si metterebbe in contrasto *in primis* proprio con queste, prima tra tutte con la previsione di un *quorum* di funzionamento della Corte stessa riportata all'art. 16 della legge 87/53: prevedere o consentire l'obbligo di astensione o la ricusazione in assenza di meccanismi sostitutivi, magari applicando *de plano* o richiamando le norme previste per altri collegi, ordinari, in cui non si pone il problema della sostituzione, rischierebbe di paralizzare l'attività del collegio stesso qualora questo si trovasse in

---

61 R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, Giuffrè, 1985; P. BIANCHI, *Dal "processo senza parti" alla "rappresentanza processuale degli interessi"*, in *Giur.cost.*, 1994, 3045 ss.; di giudizio a parti eventuali discorre G. ZAGREBELSKY in *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, p. 227.

62 Si potrebbe riprendere, in questo senso, ciò che parte della dottrina ha affermato su tale divieto, considerandolo una norma pensata per rivolgersi anzitutto ai giudici costituzionali stessi, come *memento* del fatto che sono loro stessi a doversi impegnare a non dare luogo a situazioni che ne compromettano l'apparenza di imparzialità e che nasconderebbe un senso profondo legato al fatto che *"La forza della Corte costituzionale è la forza del consenso; è il suo prestigio a conferirle autorità, ed il prestigio non può che essere alimentato dalla qualità delle persone che la compongono e dal comportamento che esse tengono."* così R. BIN, *Sull'imparzialità dei giudici costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2009, 4105.

difetto di organico<sup>63</sup>. Un simile problema potrebbe essere superato esclusivamente attraverso la specifica previsione di un correttivo con riferimento alla composizione del collegio<sup>64</sup>.

Si deve notare tuttavia che, pur in assenza di esplicita previsione, è sempre stata prassi tra i membri del collegio costituzionale “astenersi” per ragioni di opportunità, ad esempio in presenza, tra le parti od i rispettivi difensori, di persone aventi con uno dei giudici rapporti diretti di parentela, o ancora quando la questione da decidere fosse analoga a questione pendente e perorata da congiunti o familiari. L'opportunità di una decisione di tale genere appare evidente, al fine di mantenere non soltanto l'immagine di imparzialità, ma una posizione effettivamente terza rispetto agli interessi in gioco<sup>65</sup>. Tuttavia, tale esigenza non dovrebbe sussistere, o quantomeno non dovrebbe sovrapporsi all'interesse al corretto funzionamento della Corte, che in questo caso la legge avrebbe ritenuto di privilegiare. Se ciò fosse vero, allora, da un lato si dovrebbe dire discutibile la prassi invalsa di utilizzare il legittimo impedimento in modo strumentale per giustificare un'astensione del giudice<sup>66</sup>, dall'altro sorgerebbero dubbi di compatibilità della norma se comparata con le previsioni sia costituzionali che dell'art. 6§1 della CEDU, il quale sancisce il diritto ad essere giudicati da un tribunale indipendente ed imparziale<sup>67</sup>. In tal senso, infatti,

---

63 Fatto a dire la verità piuttosto probabile, considerati i ritardi in cui puntualmente incorre il parlamento nell'elezione dei membri del collegio di sua spettanza.

64 Un simile sistema di correttivi è predisposto in Germania dove il BverfG, i cui membri sono eletti per metà dal *Bundestag* e per metà dal *Bundesrat*, è composto però da due distinti collegi. Secondo quanto disposto dall'art.19 della *Bundesverfassungsgericht Gesetz*, si applicano le ipotesi di astensione e ricusazione previste per i magistrati ordinari; a fronte dell'applicazione di tali norme è la medesima legge a prevedere un meccanismo di sostituzione del giudice astenutosi o ricusato in uno dei due collegi, in caso di difetto del quorum funzionale, con il sorteggio di uno dei membri facenti parte dell'altro collegio e la sua applicazione al collegio gemello ai fini di quel particolare procedimento ed allo scopo della sua definizione.

65 Le ipotesi in cui tali circostanze si sono verificate, tuttavia, non sono così ricorrenti e, soprattutto, non sempre sono rese note: in questi casi il giudice che ritiene di non partecipare all'udienza utilizza lo strumento del legittimo impedimento, unico nella sua disponibilità, per non trovarsi in una situazione di sostanziale incompatibilità tra l'attività da svolgere e l'ideale situazione di equidistanza in cui il giudice si dovrebbe trovare.

66 Anche se si potrebbe a questo obiettare che nel concetto di legittimo impedimento sia compresa una ragione di opportunità, quale quella di non presenziare ad una udienza in cui sia parte o che tratti di questioni analoghe a quelle in cui un prossimo congiunto del giudice sia coinvolto direttamente, quasi ad intenderlo come una forma di astensione facoltativa riconosciutagli. Questa interpretazione finirebbe comunque per contrastare con un principio implicito contenuto nella legge 87 che vieti l'applicazione di astensione e ricusazione, non potendosi sufficientemente distinguere le ipotesi di astensione obbligatoria da quella facoltativa, in quanto giustificate dalla medesima esigenza, che nel caso di previsione *secundum legem* sarebbe quindi da ritenere soccombente rispetto alla funzionalità della Corte.

67 L'articolo prosegue “... il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti.”

potrebbero non essere sufficienti, da sole, le garanzie di indipendenza ed imparzialità che le norme, costituzionali e di relativa attuazione, predispongono per i giudici costituzionali<sup>68</sup>, essendo strumenti, come già visto, di carattere principalmente preventivo e non in grado di ovviare ad eventuali situazioni di sopravvenuto difetto di imparzialità.

Diversamente, tenuto conto del silenzio della legge, si potrebbe ritenere che le norme integrative, ed in particolare il nuovo art. 29, che generalizza il divieto di applicazione di astensione e ricusazione, siano espressive di un principio in qualche modo innovativo. Se però è vero che le previsioni di astensione e ricusazione funzionano come strumenti per la realizzazione della imparzialità in concreto del giudice, un simile principio, negando la tutela in concreto della garanzia di imparzialità, si interseca ed interferisce con la disciplina di imparzialità ed indipendenza del giudice costituzionale. In questo caso, poiché l'art. 137 Cost., con riferimento alle norme riguardanti l'imparzialità e l'indipendenza dei giudici costituzionali, dispone espressamente che sia materia coperta da riserva di legge costituzionale, ritenere che le norme in questione intacchino lo specifico profilo delle garanzie, avrebbe come conseguenza il contrasto con tale riserva del divieto imposto. Soltanto se, invece, le norme attinenti alla astensione obbligatoria ed alla ricusazione attengano profilo del funzionamento della Corte costituzionale<sup>69</sup>, si potrebbe ritenere la materia suscettibile di rientrare nelle norme integrative. In tal senso si potrebbe trovarne conferma nella previsione dell'art.25 della legge 20/1962, poiché, in un contesto in cui si prevede l'applicazione di astensione e ricusazione, si fa ricorso semplicemente ad una previsione di legge, cui le norme integrative dedicate si affiancano per disporre in ordine alle formalità necessarie<sup>70</sup>.

Da un punto di vista contenutistico, si potrebbe inoltre ricavare dalla disposizione dell'art. 25 l. n. 20/62 l'opportunità della estensione di astensione e ricusazione a tutti i giudizi di competenza della Corte. Volendo superare una potenziale obiezione

---

68 Ovvero le disposizioni circa la composizione del collegio, la verifica dei titoli e le incompatibilità a ricoprire la carica.

69 A. RUGGERI, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit..

70 L'art. 13 di dette norme integrative stabilisce infatti che “*Qualora sia stata presentata una istanza di astensione o di ricusazione ai sensi dell'art. 25, primo comma, della legge 25 gennaio 1962, n. 20, il decreto di convocazione della Corte è notificato all'ufficio dei commissari di accusa e ai difensori, nonché al giudice o ai giudici ai quali l'istanza si riferisce.*” Norme, queste, che invece non hanno subito modifiche.

legata alla impossibilità di generalizzare l'opportunità di una previsione esplicita in proposito (a causa della diversità di oggetto tra i giudizi di accusa e le altre competenze), restano comunque due ordini di ragioni da considerare, a sostegno dell'applicazione degli istituti, entrambi legati al carattere giurisdizionale dell'attività della Corte. Uno, di carattere sistematico e generale, può essere ricavato da quanto accade nella giurisdizione ordinaria, secondo cui da un lato il diverso oggetto del processo non impedisce che, nei giudizi ordinari tanto civili quanto amministrativi, vengano comunque replicate ipotesi di ricusazione e di astensione affini se non identiche a quelle indicate nel processo penale<sup>71</sup>, senza che mai venga messa in dubbio l'applicabilità come pure l'opportunità delle stesse previsioni. Si potrebbe dire che l'oggetto del giudizio, da questo punto di vista, è ininfluenza, in quanto il destinatario della tutela fornita da questi strumenti è il singolo e la realizzazione del suo diritto di difesa, attuato mediante un processo giusto ed un giudice imparziale. In secondo luogo, si deve considerare una ragione di carattere pratico: la necessità degli strumenti in considerazione sussiste indipendentemente dal giudizio cui si applica (e ciò anche se il diverso oggetto del giudizio comporta una diverso atteggiarsi della relativa procedura), poiché la realizzazione dell'imparzialità dell'organo deve esistere a prescindere dalla sua attività<sup>72</sup>. È proprio questa, infatti la ragione della

---

71 Basta confrontare a proposito gli art. 17 e 18 del c.p.a., gli artt. 51 e 52 del c.p.c. nonché gli articoli 36 e 37 del c.p.p..

72 A tale proposito appare opportuno rilevare come nello schema classico dell'impostazione codicistica, le norme che si occupano di definire il ruolo, le garanzie e le prerogative del giudice sono collocate all'inizio della struttura codicistica, subito dopo aver esaurito la trattazione delle disposizioni sulla competenza e sulla giurisdizione. Vale a dire che, una volta individuato quale sia il giudice competente, elemento essenziale al corretto esercizio della giurisdizione e di più predisposto a garanzia delle stesse parti (come disposto dall'art. 25, comma 2, Cost., in riferimento alla precostituzione per legge del giudice naturale), le disposizioni si occupano, solitamente nel medesimo libro del codice, di indicare se il soggetto debba operare in composizione collegiale o monocratica ed assicurare quindi che, anche durante lo svolgimento dell'attività, rimangano intatte ed invariate le sue caratteristiche di indipendenza ed imparzialità attraverso le norme sulla astensione e ricusazione, fornendo la parte degli strumenti atti a correggere eventuali ipotesi che non le garantiscano di essere giudicata da oppure di affidare la tutela dei propri interessi ad un soggetto che in realtà non sia terzo.

Il fatto che tali disposizioni si collochino nel medesimo contesto in cui viene determinata la competenza e la giurisdizione potrebbe favorire una lettura sistematica che collochi, quantomeno e genericamente, le disposizioni riferite alle ipotesi di astensione e ricusazione sullo stesso piano di rilevanza rispetto alla corretta determinazione della competenza e giurisdizione: così come il giudice incompetente si pronuncia in via preliminare in rito, soltanto al fine di rimettere la causa al giudice competente, così il giudice che si astiene o che viene ricusato lascia il posto al diverso membro del collegio che saprà esercitare le proprie funzioni in posizione di terzietà (si ritiene) effettiva. Se i due aspetti possono essere quindi collocati su di un medesimo piano, va da sé l'equivalenza sul piano della necessità ai fini del corretto svolgimento del giudizio, di entrambi i requisiti, competenza e giurisdizione (e perciò individuazione del giudice naturale) ed imparzialità.

predisposizione di strumenti che operino *ex post*, sul soggetto già “operativo”. Pensare di avere di fronte un soggetto la cui composizione non può essere modificata (e dunque relativamente immutabile) potrebbe essere una garanzia laddove esso sia, per quella particolare situazione, correttamente composto e non sospetto di parzialità, ma sarebbe la peggiore delle situazioni nel momento in cui tale sospetto emerga o risulti addirittura acclarato. Non a caso, nella giurisdizione ordinaria, operano i meccanismi di sostituzione anche per i componenti dei collegi, siano essi togati o laici<sup>73</sup>.

Resta, infine, da vagliare l'ipotesi secondo cui la legge 87 del 1953 non contenga alcun principio implicito. Ci troveremmo anche in questo caso di fronte ad un principio innovativo, in virtù del silenzio della legge sul punto, che si inserirebbe a colmare una lacuna. Il modo in cui, tuttavia, si dà voce al silenzio della legge in materia, pone in astratto problemi di compatibilità con il principio di imparzialità del giudice e la realizzazione del giusto processo, più che in ambito nazionale, in ambito sovranazionale.

Per quanto riguarda il disposto dell'art. 137, che si riferisce all'imparzialità ed indipendenza dei giudici costituzionali, si è affermato, nel ricostruire il fondamento della potestà di autonormazione della Corte<sup>74</sup>, che il riferimento del testo sarebbe da intendersi teso all'acquisizione del valore di imparzialità ed indipendenza dell'organo nel suo complesso, piuttosto che ai singoli componenti; se ciò fosse vero, si potrebbe ritenere superflua la previsione di strumenti di tutela in concreto dell'imparzialità del singolo giudice, specialmente laddove, come vedremo, questi rischiano di compromettere la funzionalità dell'organo<sup>75</sup>.

---

Circa la giurisdizione costituzionale, dunque, che nasce unica, assume ancora non minore, bensì maggiore rilievo l'imparzialità ed indipendenza del giudicante, inteso sia come collegio che parimenti come singolo che di quel collegio è parte.

73 Nel caso dei collegi penali, ad esempio, non vi è distinzione nella procedura di ricusazione di membri togati piuttosto che laici quanto l'organo competente sia la Corte di Assise, medesima procedura che viene peraltro applicata anche al Tribunale in composizione collegiale, proprio in ragione del fatto ricordato *supra* in nota 128, che tali indicazioni sono contenute nelle disposizioni relative ai soggetti, ed in particolare al giudice, di seguito alla determinazione della giurisdizione e della competenza.

74 D. NOCILLA, *Aspetti del problema relativo ai rapporti tra le fonti che disciplinano la Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, cit.

75 Tuttavia, il comma primo parla delle “garanzie di indipendenza dei giudici della Corte”, e dunque altrettanto possibile sarebbe una lettura che invece evidenziasse il dato letterale in favore del riconoscimento implicito della necessità di una tutela in concreto; anche se nel descrivere la relazione tra imparzialità ed indipendenza la Corte stessa nelle proprie sentenze afferma chiaramente che vi può essere una causa che infici l'imparzialità del giudice anche nel rispetto delle garanzie e dei requisiti necessari a garantirne l'indipendenza, perciò da un lato il dato letterale

Ciò non permette di superare, comunque, gli ostacoli derivanti dalle previsioni di cui all'art. 6§1 della CEDU, che, secondo la flessibile ed ampia lettura che la Corte di Strasburgo dà della definizione di giudice, si potrebbero applicare alla Corte costituzionale<sup>76</sup>, posto che in questo caso l'assenza di previsioni in tema di astensione e ricusazione non consentirebbe di soddisfare gli standard richiesti per la realizzazione del giusto processo proprio in termini di terzietà del giudice.

Se, come è stato sostenuto, le norme integrative si possono dire attuative di principi impliciti all'interno del dettato costituzionale, il fatto che la scelta del legislatore (ovvero della Corte) sia ricaduta sulla esclusione di tali previsioni non può che portare, stante il contrasto con il principio del giusto processo, ad interrogarsi una volta di più sulla adeguatezza dello strumento con cui tale soluzione è stata raggiunta.

### *2.3 La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il giudice (costituzionale) imparziale quale elemento necessario ai sensi dell'art. 6§1.*

Come da ultimo rilevato, le modalità con cui viene configurata dalle fonti interne la garanzia di imparzialità dei giudici costituzionali potrebbe, astrattamente, porsi in contrasto con quanto disposto all'art. 6 §1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di seguito CEDU) in tema di giusto processo<sup>77</sup>. La norma CEDU

dell'art. 137 non è risolutivo sotto questo profilo, dall'altro si nota con maggiore evidenza che sono proprio queste le condizioni che una previsione di astensione obbligatoria mira ad evitare, o meglio, a correggere.

76 In proposito si vedano, ad esempio, con esplicito riferimento all'applicabilità di alcuni profili contenuti nell'art. 6§1 CEDU anche al giudizio costituzionale, *Ruiz-Mateos c. Spagna*, 23 giugno 1993 e *Gautrin e altri c. Francia*, 20 maggio 1998; più recentemente si vedano la sentenza *Savino e altri c. Italia*, 28 aprile 2009 e *Micallef c. Malta*, 15 ottobre 1990.

77 Come rilevato dalla dottrina, le espressioni “*due*”, “*fair*”, “giusto” possano essere considerate equivalenti è tutt'altro che pacifico. R. IBRIDO, *Intorno all'equo processo costituzionale: il problema dell'operatività dell'art. 6 CEDU nei giudizi dinanzi ai Tribunali Costituzionali*, in *Rivista aic* 1/2016, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it) ed in particolare taluno ha evidenziato che è opportuno valorizzare la specificità di ciascuno di questi termini, in quanto espressione che riflettono “atmosfere concettuali che solamente nell'ambito dei contesti culturali di origine sarebbe possibile cogliere appieno”: S. BUZZELLI, *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2004, 342 ss. In ogni caso le definizioni di “giusto processo”, così come in quella di *fair trial* o di *procès équitable*, sembrano richiamare quasi un concetto di etica procedurale, nel contempo caricandolo di aspettative di assolutezza quasi filosofiche, mentre in questo contesto, prima ancora di definire questioni etiche e morali di realizzazione di una garanzia, se ne deve indagare il fondamento. Uno spunto potrebbe venire dal dato etimologico e letterale: l'aggettivo *due* viene infatti definito come *adequate, sufficient, enough*. In altre parole effettuando la trasposizione della formula lo si potrebbe considerare riferito ad un processo necessario e dovuto, ovvero un diritto minimo che compete a qualsiasi cittadino, e che sia regolato secondo quanto disposto dalla legge, richiamando

raccoglie al suo interno molteplici profili che, operando congiuntamente, mirano al raggiungimento di un adeguato livello di tutela nei confronti del singolo che debba agire per tutelare i propri diritti o che sia oggetto di un'accusa penale. Il primo paragrafo rivela una formulazione di tipo generale<sup>78</sup>, là dove dispone che “*ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti*”<sup>79</sup>; una simile formulazione è suscettibile di applicazione a tutti quei procedimenti che abbiano ad oggetto appunto, oltre che accuse penali a carico del singolo, anche «diritti e doveri di carattere civile» e dunque senza particolari distinzioni tra eventuali diversi tipi di giurisdizione<sup>80</sup>. Del resto, la stessa giurisprudenza della Corte europea ha dimostrato di non essere rigida nella identificazione di un soggetto come giudice<sup>81</sup>, in una impostazione complementare con la formulazione potenzialmente amplissima dell'operatività della garanzia, e si è limitata di norma a valutare se, nei singoli casi, il soggetto chiamato a prendere una decisione (sui diritti del soggetto o sulla fondatezza di una accusa penale mossa nei suoi confronti) possieda o meno i requisiti specificamente richiesti dall'art. 6§1 della

---

l'ulteriore concetto della riserva di legge nella materia processuale.

78 A differenza di quanto accade per i paragrafi successivi, legati esplicitamente alle necessarie garanzie che devono caratterizzare il processo in materia penale. Tale concetto segue il medesimo schema anche all'interno dell'ordinamento nazionale (che inevitabilmente fa riferimento anche alla formulazione della Convenzione europea), in cui «*il compendio delle singole garanzie che attengono all'esercizio della funzione giurisdizionale all'interno della formula unitaria di “giusto processo” è cosa ben diversa dalla semplice e autonoma enunciazione delle medesime garanzie. Nell'uso della formula di sintesi emerge, infatti, una intrinseca valenza “sistemica” o “relazionale” che impone il coordinamento tra le diverse garanzie nell'ottica di una loro concretizzazione che tenga conto delle reciproche interazioni e del risultato complessivo*». Così M. CECCHETTI, in *Enc. Dir.*, voce *Giusto processo*, IV aggiornamento, p. 606.

79 Il paragrafo prosegue con indicazioni circa le modalità di svolgimento dell'udienza: “*La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.*”.

80 A tale proposito si deve notare come la giurisprudenza della Corte europea non abbia provveduto a definire compiutamente cosa si debba intendere con l'espressione «diritti e doveri di carattere civile», preferendo invece l'approccio caso per caso: si veda *Bentham c. Paesi Bassi*, 23 ottobre 1985.

81 Ne è esempio la posizione assunta nei confronti delle camere legislative nell'esercizio dell'autodichia in *Savino e altri c. Italia*, 2009; si veda anche *Demicoli c. Malta*, 1991.

CEDU, ovvero l'indipendenza, l'imparzialità e la costituzione per legge. In proposito la Corte ha affermato, ad esempio, che la Convenzione non obbliga gli stati membri a conformarsi ad un particolare tipo di ordinamento giudiziario, in quanto l'articolo 6§1 della Convenzione con il termine tribunale non intende necessariamente un organo giurisdizionale di tipo classico, inserito nelle strutture giudiziarie ordinarie del paese<sup>82</sup>, “... ma ciò che importa sono le garanzie, materiali e processuali, poste in essere”<sup>83</sup>, poiché ciò che assume rilievo è il giusto processo come diritto del singolo, meglio come rischio che il singolo veda frustrato il riconoscimento dei propri diritti in conseguenza di un processo che non sia dal medesimo ritenuto conforme agli standard dell'art. 6. Secondo queste premesse può essere definito «tribunale» ai sensi dell'art. 6 §1 una qualunque autorità cui compete decidere, sulla base di norme di diritto, con pienezza di giurisdizione e a conclusione di una procedura organizzata, su una qualsiasi questione di sua competenza, adottando una decisione vincolante, non modificabile da un organo non giurisdizionale<sup>84</sup>.

Ai fini della Convenzione come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>85</sup>, quindi, un'autorità può essere considerata un «tribunale» quando le compete decidere, in base alle norme di diritto, con pienezza di giurisdizione ed al

82 Si veda *Campbell e Fell c. Regno Unito*, 28 giugno 1984, § 76 ripresa in *Savino e altri c. Italia*, §91 e 93; in quel caso oggetto della verifica era la Commissione e la Sezione della Camera dei deputati, la quale viene riconosciuta tribunale costituito per legge, intendendo come tale il fatto che esso fosse stato costituito sulla base di norme giuridiche.

83 *Vilho Eskelinen c. Finlandia* §73, resa in riferimento ad un caso di esercizio di poteri di autodichia, e dunque in fattispecie diversa rispetto a quelle in esame, cosa che però non ha impedito il diffondersi nella giurisprudenza della Corte EDU, di tali definizioni in riferimento al concetto di Tribunale.

84 Ancora in *Savino e altri c. Italia*, §73 del considerato in diritto, che richiama anche le sentenze *Campbell e Fell c. Regno Unito* e *Beaumont c. Francia*.

85 Come noto le previsioni contenute nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo vivono nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione, avendo gli stati riconosciuto la funzione di interpretazione che la Corte svolge sui diritti previsti nella CEDU, che vengono attraverso la sua giurisprudenza specificati ed affinati: oltre alle parole utilizzate dalle note sentenze 348 e 349 del 2007 della Corte Costituzionale, si vedano in proposito a titolo meramente esemplificativo: R. ROMBOLI *Il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale* (2005-2007), Torino 2008; F. DONATI, *La Cedu nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte Costituzionale del 24 ottobre 2007*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it); R. BIN, G. BRUNELLI e A. PUGIOTTO (a cura di), *All'incrocio tra costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007; F. GALLO, rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU (relazione all'incontro di studio svoltosi a Bruxelles il 2a maggio 2012, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); V. SCARABBA *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008; D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quad. cost.*, 1/2008; E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. Giur.*, 2010.

termine di una procedura organizzata, ogni questione di sua competenza. Una definizione di tale ampiezza, che va oltre la definizione di tribunale che può essere rinvenuta all'interno dei singoli ordinamenti, è riconducibile ad una tendenza della Corte europea ad ampliare la portata dei diritti espressamente contemplati nella Convenzione, ed in particolare di quello contenuto nell'art. 6§1<sup>86</sup>. D'altra parte, si potrebbe comunque ritenere che tale tendenza ad ampliare l'operatività delle garanzie della Convenzione potrebbe tradursi in un'inopportuna tolleranza o dismissione di situazioni che non consentono alla Corte poi di prendere posizione in maniera netta con riferimento ad eventuali gravi violazioni del principale diritto ad avere accesso ad un giudice e ad un processo, non soltanto ad un equo procedimento, come avvenuto nel caso Savino e altri c. Italia.

Dunque, poiché l'art. 6§1 della Convenzione stabilisce prima di tutto un diritto fondamentale della persona, che è quello ad un tribunale indipendente ed imparziale<sup>87</sup>, la Corte europea nel determinarne la portata tende a ricondurla spesso alle peculiarità del singolo caso. Basti pensare a quanto avvenuto, ad esempio, nel caso *Ruiz-Mateos c. Spagna* del 1993, in cui la Corte afferma, anche in replica alle osservazioni presentate dal Governo federale tedesco e dal Governo portoghese, che non è in quella sede in discussione l'applicabilità in astratto dell'art. 6 ai giudici costituzionali, in quanto essa è chiamata a giudicare il caso concreto<sup>88</sup>; ciò che invece

---

86 Come ricordato da B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Milano 2012, pag. 28-29, la quale da atto in particolare delle sentenze *Vilho Eskelinen e altri c. Finlandia*, 19 aprile 2007, in tema di controversie di lavoro sorte tra un funzionario statale e lo Stato convenuto, *Micallef c. Malta*, 15 ottobre 2009 con riferimento al procedimento cautelare ed infine della sentenza *Ruiz-Mateos c. Spagna*, 23 giugno 1993, che ha riconosciuto la violazione dell'art. 6§1 sotto il profilo della ragionevole durata e del necessario contraddittorio tra le parti con riferimento all'incidenza del processo costituzionale sull'esito della controversia pendente dinanzi ai giudici comuni. In quest'ultima pronuncia la Corte cita a supporto della propria interpretazione i precedenti *Foti e altri c. Italia* 10 dicembre 1982, e *Martins Moreira c. Portogallo*, 19 febbraio 1991, in tema di art. 6 (specificamente in riferimento alla ragionevole durata), in cui si evidenzia che tale garanzia si applica indipendentemente dal soggetto in capo al quale si possa collocare l'effettiva maturazione del ritardo, anche qualora dipenda da procedimenti meramente interlocutori attivati dinanzi a soggetti politici o ad autorità amministrative (*The fact that they were not judicial in character is immaterial in this respect*, *Martins Moreira c. Portogallo*, §60).

87 *Rectius*, del diritto a che la causa in cui devono essere fatti valere diritti soggettivi (sia il giudizio di natura civile, penale od amministrativa) si possa definire tramite l'esaminato concetto di equo processo, e dunque sia caratterizzata nel complesso da una ragionevole durata, dall'accesso ad un tribunale che a sua volta presenti le caratteristiche di indipendenza ed imparzialità e dal rispetto del contraddittorio tra le parti.

88 Si legge al §57: “*The Court is not called upon to give an abstract ruling on the applicability of Article 6 para. 1 (art. 6-1) to constitutional courts in general or to the constitutional courts of Germany and Portugal or even of Spain. It must, however, determine whether any rights guaranteed to the applicants under that provision were affected in the present case.*”

viene esaminato è l'eventuale violazione di un diritto del ricorrente, e tale esame viene condotto sulla base di un ampio spettro, prendendo in considerazione, circa la violazione dell'art. 6§1, tutto il processo svoltosi, all'interno del quale il ricorrente aveva adito anche il *Tribunal Constitucional*. Anzi, in quel caso una delle censure mosse dai ricorrenti riguardava nello specifico ed esclusivamente il difetto di contraddittorio proprio innanzi al *Tribunal Constitucional* e non soltanto la Corte europea ha riconosciuto l'applicabilità dell'art. 6 al caso, ma rispetto ad essa è stata ritenuta sussistente anche la violazione<sup>89</sup>. Come emerge da questa giurisprudenza, ciò che la Corte in concreto opera è una verifica del rispetto dei canoni dettati dalla Convenzione indipendentemente dal contesto interno, ovvero senza che sulla sua decisione influiscano le peculiarità del giudice che si è occupato della questione, ivi compreso il fatto che all'interno del procedimento sia stata chiamata in causa il giudice costituzionale. Ciò da un lato induce ad una prima riflessione, ovvero il fatto che neppure le modalità di accesso al giudice costituzionale rivestono alcun rilievo, a

---

89 La decisione, presa per 22 voti contro 2 per il riconoscimento dell'eccessiva durata della procedura, ha invece ottenuto 18 voti contro 6 circa la violazione del giusto procedimento con riferimento alle modalità di svolgimento del processo costituzionale, la quale ha dato adito a 4 opinioni dissenzianti o parzialmente dissenzianti sul punto. Da notare in particolare le opinioni del giudice Bernhardt e del giudice Pettiti, approvata quest'ultima anche dai giudici Lopez-Rocha e Ruiz-Jarabo Colomer. Il primo afferma, proprio sotto il profilo dell'applicabilità ai giudici costituzionali dell'art. 6 della Convenzione, che "... *the question remains whether Article 6 of the Convention is applicable also to the proceedings in the Constitutional Court. These proceedings concern exclusively the legal question of the compatibility of the law in question with the constitution, and they are not designed to determine civil rights; Article 6 of the Convention is therefore not applicable.*"; Pettiti si esprime invece in modo più problematico, cogliendo una sfumatura essenziale della questione: "*La question ne peut être examinée sans que l'on définit, au préalable, la nature et la fonction d'une Cour constitutionnelle, l'instance, les parties et les droits et obligations de caractère civil. Définir la Cour constitutionnelle ou la Cour suprême, c'est identifier ses fonctions qui peuvent être diverses suivant les États. Lorsqu'une Cour constitutionnelle ou Cour suprême a pour fonction de juger chef de l'État ou ministres, elle exerce une fonction juridictionnelle classique. [...] Lorsque la Cour constitutionnelle ou suprême a pour fonction d'examiner la compatibilité de la loi avec les dispositions de la Constitution, elle fait oeuvre de juridiction suprême de constitutionnalité veillant à la séparation des pouvoirs et au respect des valeurs fondamentales, les droits constitutionnels étant assimilés en partie aux droits fondamentaux. Ce rôle est partiellement proche de celui de la Cour européenne veillant au respect des droits de l'homme et à la compatibilité des décisions nationales avec les exigences de la Convention.*" In sostanza, la ricostruzione effettuata da Pettiti afferma che in questo caso l'oggetto del giudizio costituzionale non può vertere su diritti di carattere civile (condizione di applicabilità dell'art. 6), neppure se la questione di costituzionalità venisse ritenuta pregiudiziale, in quanto a suo dire il giudizio dinanzi alle Corti costituzionali, cui egli riconosce un carattere prevalentemente politico, è esclusivamente la verifica della conformità della legge alla Costituzione: per tale motivo i soggetti che partecipano a quel procedimento, pur se hanno sollevato la questione, non possono acquisire la qualità di parti. Resta, in ogni caso, aperto il problema generale dell'applicabilità dell'art. 6 alle giurisdizioni costituzionali, il cui esito potrebbe variare a seconda del sistema considerato e dell'elemento del *procès équitable* richiamato, se necessario considerato indipendentemente dagli altri elementi che costituiscono la garanzia.

patto che all'interno di un procedimento si inserisca anche l'attività del giudice costituzionale medesimo. In altre parole, sotto il profilo dell'art. 6§1 vi sarà comunque la probabilità di vedere coinvolta nella valutazione del rispetto dei principi dettati dal medesimo anche l'eventuale fase del processo costituzionale laddove questo sia stato attivato in via incidentale dal giudice ordinario, ovvero in sede di conflitto, a patto che il ricorrente evidenzi una violazione dell'imparzialità anche in quella sede o, eventualmente, soltanto in quella sede, magari a fronte di un esito del giudizio di costituzionalità che incida sull'oggetto del processo ordinario in modo tale da non consentire la realizzazione della tutela del diritto del singolo lasciandolo privo, all'esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni, di tutela.

Del resto, sempre è la stessa Corte di Strasburgo a porre in evidenza nella motivazione<sup>90</sup> come nel caso *Ruiz-Mateos* il processo civile e quello costituzionale apparissero strettamente collegati, tanto che considerarli separatamente non solo sarebbe stata una forzatura, una finzione<sup>91</sup>, ma avrebbe anche significativamente indebolito la tutela riconosciuta ai diritti dei ricorrenti. In pratica, prosegue, sollevando la questione di costituzionalità, i ricorrenti hanno utilizzato l'unico -seppure indiretto- strumento disponibile<sup>92</sup> per contestare una indebita interferenza nel loro diritto di proprietà.

Anche se il maggior numero di pronunce per violazione dell'art. 6§1 attiene alla ragionevole durata del processo<sup>93</sup>, non sono mancate decisioni significative in

---

90 Decisione *Ruiz-Mateos* c.Spagna, §59.

91 Nel testo ufficiale vengono utilizzati i termini inglese “*artificial*” e la locuzione in francese “*verser dans l'artifice*”.

92 Nel caso *Ruiz-Mateos*, vertente sull'art. 33 della Costituzione spagnola, infatti, non era applicabile il *recurso de amparo*, lasciando così quale unica via per rimuovere la normativa viziata il ricorso di incostituzionalità sollevato dal giudice.

93 Aspetto, questo, che ha sollecitato feconda giurisprudenza e innumerevole dottrina: si vedano ad esempio, oltre alla già citata voce *Giusto Processo*, i volumi di C. SANNA, *La durata ragionevole dei processi nel dialogo tra giudici nazionali ed europei*, Giuffrè, Milano, 2008, R. MASONI, *La ragionevole durata del “giusto processo” nell'applicazione giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2006; G. D'AIUTO, *Il principio della ragionevole durata del processo penale*, Napoli, 2007 e il più risalente M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 1982; tra gli articoli si possono vedere inoltre, a titolo meramente esemplificativo: L. Salvato, *Profili controversi dell'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo: il punto sulla giurisprudenza*, in *Il Corriere giuridico*, 2010, 7, p.88, A. SACCUCCI, *Le due “prospettive” della durata ragionevole del processo tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Giur. cost.*, 2002, 4, p. 3105, G. ROMANO, *Equa riparazione e processo amministrativo: il danno da durata dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritti umani in Italia*, 2011, 2, p.1, 226 B. RANDAZZO, *Equa riparazione e ragionevole durata del processo: giurisprudenza italiana ed europea a confronto*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2003, n. 3, p.346; G. OBERTO, *The reasonable time requirement in the case-law of the European Court of human rights*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, p. 329, L.P. COMOGLIO, *La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela*, in *Rivista di diritto*

riferimento al requisito della imparzialità del giudice ai fini della realizzazione del giusto processo (di cui ogni profilo può essere esaminato autonomamente), che, come abbiamo visto, è proprio l'ambito in riferimento al quale si sono presentati dubbi di compatibilità *ab origine* della regolamentazione dettata dalle norme interne per la Corte costituzionale.

Se andiamo ad esaminare quale sia il concetto di giudice imparziale che emerge dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, notiamo che vengono individuati due distinti profili attinenti al requisito dell'imparzialità, uno di tipo oggettivo, che attiene alla presenza o meno nell'ordinamento considerato di sufficienti garanzie per la realizzazione di una figura terza ed equidistante dalle parti; l'altro di tipo soggettivo, che attiene all'eventuale effettivo coinvolgimento personale del giudice in riferimento al caso specifico. Molto chiara la distinzione effettuata nella sentenza *Krivoshapkin c. Russia*: “*First, the tribunal must be subjectively impartial, that is, no member of the tribunal should hold any personal prejudice or bias. Personal impartiality is presumed unless there is evidence to the contrary. Secondly, the tribunal must also be impartial from an objective viewpoint, meaning that it must offer sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect.*”<sup>94</sup>. Sotto questo ultimo specifico profilo si osserva come debba essere determinato se, indipendentemente dalla condotta dei giudici, siano accertabili fatti che possano sollevare dubbi circa l'imparzialità del giudice e, sotto questo profilo, “*even appearances may be of a certain importance*”. Ciò che in questi casi risulta essere decisivo è, tuttavia, che si possa ritenere giustificato da elementi obiettivi il timore della parte che ha sollevato il dubbio di imparzialità, ovvero che le circostanze lamentate si siano effettivamente tramutate in un deficit di imparzialità o che abbiano in qualche modo inficiato lo svolgimento imparziale dell'attività<sup>95</sup>.

Già la sentenza *Gautrin e altri c. Francia* aveva evidenziato negli stessi termini che esistono due modi di verificare l'imparzialità di un tribunale: “*La première consiste à*

---

*processuale*, 2007, p.591.

94 Sentenza *Krivoshapkin c. Russia*, 27 gennaio 2011, § 38 e 39, grassetto aggiunto; nella sentenza vengono tra l'altro richiamati i precedenti *Padovani v. Italy*, 26 febbraio 1993, § 27, e *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23 giugno 1981, § 58, nonché *Gautrin and Others v. France*, 20 maggio 1998, § 58; and *Kyprianou v. Cyprus* [GC], no. 73797/01, § 121, in punto di imparzialità oggettiva.

95 Si legge al §39 “*When deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular body lacks impartiality, the standpoint of those claiming that it is not impartial is important. But what is decisive is whether the fear can be held to be objectively justified*”.

*essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime.*"<sup>96</sup>.

La garanzia dell'imparzialità del giudice per gli scopi dell'art. 6 §1, secondo i giudici di Strasburgo, si apprezza dunque sotto un duplice profilo: da un punto di vista soggettivo, è necessario accertare la personale convinzione o l'interesse del magistrato nel giudicare un caso specifico, da un punto di vista oggettivo, è necessario verificare se il giudice abbia offerto garanzie tali da eliminare ogni legittimo dubbio circa la propria imparzialità<sup>97</sup>. Da osservare, tra l'altro, che mentre la sussistenza dell'imparzialità sotto il profilo soggettivo (*absence of bias*) si deve presumere fino a prova contraria, prova non semplice da fornire dato che si tratta di indagare "se il magistrato abbia dimostrato ostilità o cattiva volontà o abbia operato in modo tale che gli fosse assegnato un caso specifico per motivi personali", sotto il profilo oggettivo è la Corte stessa a verificare che le doglianze circa la carenza di garanzie siano obiettivamente giustificate. Tale verifica viene effettuata sulla base di criteri maggiormente duttili che soccorrono anche alla impossibilità di dimostrare in concreto una assenza di imparzialità sotto il profilo soggettivo eventualmente (ma frequentemente) lamentata assieme al difetto oggettivo di imparzialità<sup>98</sup>, ed involge prevalentemente l'accertamento di rapporti gerarchici, o di diverso tipo (personali o magari, facendo riferimento alle ipotesi di astensione obbligatoria, potrebbe trattarsi di rapporti di debito-credito), tra il giudice e le altre parti coinvolte nel procedimento, che obiettivamente giustifichino i dubbi quanto all'imparzialità del tribunale, che,

---

96 *Gautrin e altri c. Francia*, GC, 20 maggio 1998, §58, che in quella occasione riconobbe la violazione dell'art. 6 §1 in ragione della preoccupante vicinanza e connessione esistente tra i *competitors* di *SOS Médecin* ed i membri del consiglio disciplinare, la cui composizione confermava il sospetto di parzialità sollevato dai ricorrenti. La Corte in conformità con la precedente giurisprudenza, ha verificato se i timori dei ricorrenti fossero effettivamente giustificati; anche in questo caso la Corte si domanda "... *si, indépendamment de l'attitude personnelle de tel de ses membres, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de celle-ci. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance.*".

97 Si vedano *Kyprianou vs. Cipro*, § 118 e 119; e *Hauschildt v. Denmark*, §46, in cui si afferma che l'imparzialità deve essere determinata "secondo un criterio soggettivo, cioè sulla base delle convinzioni personali di un giudice particolare in un caso particolare, e anche secondo un criterio oggettivo, cioè di accertamento se il giudice offra garanzie sufficienti per escludere ogni legittimo dubbio a questo riguardo", riferimento ripreso anche nella sentenza *Padovani c. Italia*, §25.

98 Ragione per cui la stessa Corte, riconoscendo le difficoltà legate alla dimostrazione delle contestazioni mosse personalmente al giudice, tende ad esaminare caso per caso le circostanze al fine di verificare se le condizioni in cui opera il giudicante siano tali da mettere in dubbio la sua imparzialità sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo, finendo poi di norma per riconoscere la violazione dell'art. 6§1 per il secondo profilo.

laddove rilevati, integrino il mancato rispetto degli standard imposti dalla Convenzione<sup>99</sup>.

È proprio sotto questo secondo profilo che giungono infatti le censure del giudice di Strasburgo<sup>100</sup>, da un lato perché raramente si ritiene raggiunta la prova del coinvolgimento soggettivo del giudice nei singoli casi ed è spesso il profilo del processo penale il più bersagliato dalle censure dei ricorrenti<sup>101</sup>, dall'altro perché il profilo della predisposizione delle garanzie è quello che maggiormente consente alla Corte di raggiungere la più ampia tutela possibile circa il diritto riconosciuto dalla Convenzione, poiché, nel verificare la giustificabilità oggettiva delle doglianze dei ricorrenti circa la presunta parzialità, prende in esame anche la portata delle norme interne che non soltanto devono rimuovere in concreto le ipotesi di effettiva faziosità ma che devono essere in grado di garantire la rimozione anche della apparenza di parzialità, al fine di consolidare la fiducia che i Tribunali di uno stato democratico devono ispirare nel pubblico, “*confidence which is indispensable, account must also be taken of questions of internal organisation [...]. The existence of national procedures for ensuring impartiality, namely rules regulating the withdrawal of judges, is a relevant factor*”<sup>102</sup>.

D'altronde l'imparzialità si realizza proprio nell'assenza di vincoli e legami con le parti e gli interessi del processo, e quindi prende forma all'interno del caso specifico, di un processo determinato. Da un lato, infatti, si esprime attraverso tale garanzia la necessità che la funzione giudicante sia effettivamente spersonalizzata in modo tale che si realizzi, non soltanto una serenità di giudizio, ma anche una equidistanza effettiva dalle posizioni delle parti, che favorisca così a sua volta i connessi diritti

---

99 Così sent. *Micallef c. Malta*, §97.

100 La difficoltà di dimostrare la violazione dell'art. 6 sotto il profilo della imparzialità soggettiva e la conseguente scelta di concentrare il sindacato sul profilo oggettivo è esplicitata in *Kyprianou v. Cipro*, §119.

101 Nel processo penale, del resto, l'immagine di imparzialità e dunque la fiducia nell'operato del giudicante non deve realizzarsi esclusivamente nei confronti del pubblico e della comunità ma soprattutto dell'imputato stesso: “*The Court reiterates at the outset that it is of fundamental importance in a democratic society that the courts inspire confidence in the public and above all, as far as criminal proceedings are concerned, in the accused*” *Kyprianou vs. Cipro*, §118.

102 Si veda *Micallef. c. Malta*, § 99, che prosegue “*Such rules manifest the national legislature's concern to remove all reasonable doubts as to the impartiality of the judge or court concerned and constitute an attempt to ensure impartiality by eliminating the causes of such concerns. In addition to ensuring the absence of actual bias, they are directed at removing any appearance of partiality and so serve to promote the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public (see Mežnarić, cited above, § 27). The Court will take such rules into account when making its own assessment as to whether a tribunal was impartial and, in particular, whether the applicant's fears can be held to be objectively justified [...]*”.

alla parità delle armi nel processo, che valorizzi il contraddittorio e che consenta di giungere ad una decisione presa in assenza di vincoli, come visto sia soggettivi che oggettivi, che possano condizionare il contenuto della decisione.

Proprio per questa ragione può non essere sufficiente quanto è stabilito *a priori* nelle disposizioni riferite alla costituzione del giudice poiché, se in astratto sono state prese tutte le precauzioni per evitare una vicinanza di interessi anche cercata dalle parti con il giudice, quali ad esempio la sua precostituzione e la determinazione di meccanismi di nomina che ne garantiscano la competenza e non leghino il giudicante alla riconoscenza di un determinato soggetto istituzionale, nulla impedisce, in assenza di una apposita previsione, che si verifichi nel singolo caso una vicinanza di interessi non cercata ed anzi arginata ma non ineliminabile (ad esempio un rapporto di parentela con una delle parti). È a questo punto che si rende dunque necessario l'intervento delle ipotesi di astensione e ricsuzione, proprio in ragione della non controllabilità assoluta o in assoluto di tali circostanze. È pur vero che in alcune ipotesi<sup>103</sup> la Corte ha riconosciuto come compatibile con le garanzie predisposte dall'art. 6 l'esistenza di un giudice in causa propria, per definizione non terzo, come è stato acutamente osservato<sup>104</sup> dalla dottrina.

La scarsa attenzione a questo profilo indurrebbe quasi a ritenere che la Corte europea potrebbe non interessarsi del tipo di fonte utilizzato dalla corte per predisporre i necessari strumenti di astensione e ricsuzione dei giudici, potendo vantare anche le norme integrative i requisiti minimi individuati altrimenti nei confronti dell'attività delle Camere nel giudizio svolto nei confronti dei propri dipendenti, ovvero la conoscibilità e fruibilità delle norme (le norme integrative passano, in confronto ai regolamenti minori della camere, dalla pubblicazione in gazzetta ufficiale e godono senz'altro di una sufficiente diffusione di una conoscibilità come forse non si potrebbe dire dei regolamenti citati). Si tratterebbe, in sintesi, di un falso problema, mentre essenziale sarebbe individuare una previsione che vada nel senso della applicazione dei suddetti istituti, ai fini della eventuale violazione della convenzione. Superando però un aspetto puramente pratico non si può non rilevare che parte della pecca in punto di imparzialità starebbe e sta effettivamente in questo: ovvero nella

103 Ad esempio nel Caso *Savino e altri c. Italia* del 2009.

104B. RANDAZZO, *L'autodichia della Camera e il diritto al giudice: una condanna a metà*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10/2009, p. 1053; sul caso si possono vedere anche S.M. CICONETTI, *Corte europea dei Diritti dell'Uomo e autodichia Parlamentare*, in *Giur. it.*, 2010, pag.1271 e ss..

autonormazione, che per prima pone il soggetto in una condizione difettosa, di presunta parzialità a prescindere, e perciò concettualmente si dovrebbe comunque riconoscere una violazione del principio del giusto processo sotto questo profilo anche qualora in ipotetica fase applicativa, l'aver predisposto una norma astrattamente rispettosa raggiunge lo scopo per così dire, e dunque passerebbe senz'altro in secondo piano nella considerazione della Corte di Strasburgo, che non si deve dimenticare è una corte che lavora in modo attento sul caso concreto, estrapolando sì dei principi ma con l'obiettivo ultimo di tutelare il soggetto che ha esplicitamente contestato la violazione e richiesto il suo intervento: in questo senso si potrebbe quasi affermare, parafrasando un noto adagio, che il fine della Corte europea ne giustifica le motivazioni e, dunque, anche la scarsa attenzione a profili puramente formali, laddove non sia strettamente necessario.

D'altro canto non si deve dimenticare che il problema, in riferimento all'ordinamento italiano, non si pone soltanto sotto il profilo del tipo di fonte utilizzata, ma anche e principalmente sulla scelta di escludere l'applicabilità alla Corte costituzionale di strumenti che sono tesi a realizzare proprio quel profilo oggettivo di imparzialità che costantemente viene sottoposto a verifica ogni qual volta viene messa in discussione l'imparzialità del giudice chiamato ad esprimersi su un diritto di carattere civile di cui un singolo abbia chiesto e non ottenuto la tutela nell'ordinamento interno<sup>105</sup>.

---

105 Del resto è stato correttamente notato come nel nostro ordinamento, la proposizione di una questione attraverso la via incidentale rappresenta l'unico strumento a disposizione del cittadino per far valere la lesione di un suo diritto da parte di atto legislativo o avente forza di legge e che *“Il riconoscimento, per tale via, dell'avvenuta lesione del diritto e la contemporanea affermazione della ciò nonostante necessaria applicazione della legge al ricorrente che ha avuto ragione con il suo ricorso, equivale nella sostanza ad una mancata tutela del diritto fatto valere e quindi ad una possibile violazione dei diritti garantiti dalla Cedu.”* R. ROMBOLI, L'“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti, in [www.forumquadernicostituzionali.it](http://www.forumquadernicostituzionali.it).

## Capitolo 3

### **Quando si configura l'obbligo di astensione e la facoltà di chiedere la riconsuazione. I conflitti di interessi rilevanti.**

Tornano a concentrare l'attenzione sugli istituti presi in esame, appare opportuno ribadire che la previsione di ipotesi di astensione obbligatoria e della conseguente facoltà di riconsuazione è uno strumento funzionale alla realizzazione del principio della imparzialità del giudice in concreto, ovvero nel corso dello svolgimento effettivo delle funzioni. Tale strumento consente di effettuare una valutazione caso per caso circa l'opportunità di ricorrere, per il giudice, alla scelta di astenersi (o per la parte di ricorrere ad una istanza di riconsuazione), ritenendo che una situazione preesistente rischi di pregiudicare la sua attuale serenità di giudizio ed imparzialità<sup>1</sup>.

Parlare di astensione e riconsuazione significa quindi parlare di due istituti squisitamente processuali, e che tuttavia si inseriscono all'interno dei meccanismi funzionali alla realizzazione delle garanzie predisposte a tutela dell'esercizio della giurisdizione ordinaria. Tali istituti, pensati al fine di impedire che l'attitudine del soggetto giudicante possa essere influenzata da una qualsiasi forma di interesse, contribuiscono a loro volta a delineare la figura del medesimo soggetto, in modo che possa collocarsi effettivamente in posizione di terzietà rispetto alle posizioni processuali rappresentate nel giudizio dalle parti, ovvero che il giudice naturale di quel determinato processo manifesti una necessaria equidistanza rispetto agli interessi coinvolti nella vicenda processuale, raggiungendo così quella *“condizione di assoluta estraneità e indifferenza e perciò di neutralità del giudice rispetto agli interessi in causa”*<sup>2</sup>.

Se questa deve essere l'attitudine del giudice nell'esercizio della funzione giurisdizionale, sia esso ordinario o speciale<sup>3</sup>, dare risalto al profilo giurisdizionale della Corte costituzionale dovrebbe portare con sé come conseguenza una paritetica necessità

1

S. SATTÀ, voce *Astensione e riconsuazione*, in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano, 1959.

2 Così Corte Costituzionale, sent. 17/1965. È pur vero che, soprattutto nei primi anni della sua attività la Corte ha sempre respinto l'idea di essere considerata un organo giudiziario, contestando “l'opinione che la Corte possa essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, 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”: sent. 13/1960.

di definirne compiutamente i profili attinenti alle garanzie di imparzialità anche con specifico riguardo al momento di esercizio delle funzioni, così come accade nel caso della applicazione di una ipotesi di astensione obbligatoria. Se è vero che la Corte deve godere, nell'esercizio delle sue funzioni, di autonomia ed indipendenza in quanto organo costituzionale non si può dimenticare che tali profili devono essere realizzati anche con riferimento alla sua natura di giudice e che la dimensione dell'attività giurisdizionale è strettamente ed intimamente connessa con il concetto di imparzialità, in quanto quest'ultima può realizzarsi soltanto nel momento in cui i primi due profili sono compiutamente garantiti per l'organo preso in considerazione. Ma l'imparzialità del giudice non viene in considerazione esclusivamente nel momento in cui il collegio giudicante viene formato ma si apprezza anche nel momento in cui la funzione si svolge, secondo un approccio dinamico e non statico.

In pratica, se per la costituzione di un giudice sono dati degli strumenti affinché questo si trovi in posizione di equidistanza dalle parti e dagli interessi richiamati all'interno del processo, le ipotesi che mettono a rischio questa posizione si possono manifestare di volta in volta a seconda del caso considerato, ed è proprio secondo questo criterio che sono strutturate infatti le disposizioni che contengono la casistica dell'astensione e della ricasazione.

Sarà allora opportuno osservare dapprima le previsioni relative alla giurisdizione ordinaria al fine consentire quindi la disamina di situazioni che possono incidere sulla imparzialità del giudice e per poter successivamente verificare quali di queste ipotesi siano suscettibili di influire, ed in che modo, anche sulla serenità di giudizio dei giudici costituzionali.

---

3 La necessità dell'imparzialità ed indipendenza dei giudici speciali, ed in particolare dei giudici amministrativi e contabili risulta essere parimenti necessaria, come riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale, in quanto "l'imparzialità e la terzietà, come emerge dalla giurisprudenza costituzionale, sono profili "coessenziali" alla natura del giudice anche quando l'amministrazione è parte del processo" (Corte cost. n. 353/2002), come riporta N. PIGNATELLI in *Profili Costituzionali dell'astensione e della ricasazione del giudice amministrativo*, in *Quad. Cost.* 3/2013, p. 635, dove nota che tali requisiti acquisiscono particolare rilievo a fortiori nel caso in cui sia parte l'amministrazione. Sempre secondo l'autore, peraltro, il rinvio recettizio operato dagli art. 17 e 18 c.p.a. alle cause e modalità di astensione nonché alle cause di ricasazione, non soltanto evita che vengano esposte ad un adattamento caso per caso all'interno del processo amministrativo, come invece sarebbe avvenuto in caso di rinvio generale, ma anzi funziona come "elemento di unificazione dello status costituzionale del giudice".

### 3.1 L'oggetto della previsione: i motivi di astensione e le ipotesi di ricusazione nelle giurisdizioni ordinarie (tassatività dell'elenco e caratteri peculiari) e nelle giurisdizioni costituzionali.

Le norme che prevedono l'obbligo di astensione e ricusazione per le giurisdizioni ordinarie sono contenute all'interno dei codici di procedura, collocate sempre unitamente alle disposizioni che riguardano l'individuazione della giurisdizione e della competenza; tale collocazione già di per sé denota una impostazione sistematica che lega assieme le norme tendenti alla realizzazione del profilo della imparzialità, sia dal punto di vista della precostituzione del giudice che nel momento dello svolgimento in concreto dell'attività.

Le norme codicistiche di riferimento (articoli 51 e 52 del c.p.c., art. 36 e 37 c.p.p. ed art. 17 e 18 del d.lgs. 164/2010, recante nuovo codice del processo amministrativo, di seguito c.p.a.) sono tutte ugualmente strutturate, prevedendo una elencazione di ipotesi in cui si dispone l'obbligo di astensione per il giudice. Come nota la dottrina processualistica, *“il limite dell'astensione e della ricusazione è dato, da una parte, dal diniego di giustizia, dall'altro, dalla necessaria soggezione alla giustizia”*, e pertanto *“l'ordinamento compone questo conflitto nel solo modo possibile: stabilendo a priori i fatti che legittimano sia l'astensione che la ricusazione”*<sup>4</sup>.

Prima di esaminare le singole fattispecie giova ricordare che generalmente tali elencazioni sono state ritenute avere carattere tassativo<sup>5</sup>, esistendo in capo al giudice un vero e proprio dovere giuridico di astenersi<sup>6</sup>, convinzione condivisa dalla giurisprudenza

4 Così S. SATTA, voce *Astensione e ricusazione*, in *Enciclopedia del Diritto*, III, Milano, 1959, 947. Da tali considerazioni deriva, quindi, che l'interpretazione delle norme di legge riferita ai singoli fatti a fondamento della astensione e della ricusazione debba essere restrittiva.

5 G. CONSO, V. GREVI, *Manuale di procedura penale*, Padova 2006, pag. 47 e ss., S. SATTA, voce *Astensione e ricusazione*, cit.; C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino 2015, p. 245; R. ROMBOLI, voce *Astensione e ricusazione*, cit.; anche se non sono mancate letture secondo cui gli articoli riferiti all'astensione obbligatoria sono stati ritenuti espressione di un principio generale volto a garantire in capo al giudice la capacità soggettiva di conoscere la controversia, e come tali non limitabili dal ristretto elenco dettato nei codici di procedura. Si vedano in questo senso: E. ALLORIO, *In tema di ricusazione del giudice e di qualificazione degli estremi a ciò richiesti*, in *Giur. It.*, 1950, I, 2, p. 513; A.C. JEMOLO, *Sulla ricusazione dei giudici*, in *Temi*, 1950, p. 259; V.E.ORLANDO, *Sulla ricusazione dei giudici*, in *Temi*, 1950, p. 249; L. DITTRICH, *Incompatibilità astensione e ricusazione del giudice civile*, Padova 1991, p. 58 ss.; G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I I principi, Bari 2015; SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova 2000 p. 78, G.SCARSELLI, *Terzietà del giudice e processo civile*, in *Foro it.*, I, 1986, 3625. Sul punto anche la giurisprudenza è costante: si veda per tutte Cass. Civ., sent. 27.08.2003 n.12525.

6 Si veda sempre SATTA, op. ult. cit. 948; più avanti lo stesso autore chiarisce che *“il dovere di astensione è giuridico, nel senso che esso può dar luogo a sanzioni disciplinari, non nel senso che corrisponda ad esso un diritto della parte o una nullità del processo per la sua violazione”*, cfr. pag.950. In questo senso si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità: si vedano tra le altre Cass. civ. Sez. III, 14/07/2006, n. 16119; Cass. civ. Sez. II, 22/06/2005, n. 13370 e Cass. civ. Sez. I,

costituzionale e di legittimità<sup>7</sup>. Per le stesse ipotesi in cui ricorrono i casi di astensione obbligatoria si prevede poi una corrispondente facoltà delle parti di domandare la ricusazione del giudice che non si sia astenuto<sup>8</sup>.

In realtà non potremo mai avere la certezza che un giudice in quanto persona fisica, aprioristicamente assegnato ad una funzione e ad un ufficio, sia sempre e comunque terzo rispetto alle parti del giudizio. Per quanto le disposizioni e la metodologia di tale assegnazione sia assistita da tutte le garanzie necessarie e rispettosa della precostituzione per legge del giudice stesso e quand'anche in astratto operasse nel

---

16/04/2004, n. 7252.

7 Si vedano in proposito Cass. civ. Sez. III, 08-04-2003, n. 5510; Cass. pen. Sez. VI, 17/11/1999, n. 3774 e Cass. pen. Sez. VI, 09/03/1999, n. 855. Circa il rapporto tra le ipotesi di astensione previste in ambito del processo civile e del processo penale si nota comunque che la stessa Corte costituzionale ha affermato in più occasioni che non è possibile estendere al giudice civile ed al giudice amministrativo le ipotesi che sono previste per il giudice penale, che comprendono tra le ipotesi di astensione obbligatoria anche i casi di incompatibilità previsti nel c.p.p., stante la diversità della natura, della struttura e del processo penale rispetto a quello civile ed amministrativo: cfr. ord. 497 del 2002 nonché ordinanze n. 126 del 1998, n. 304 del 1998, n. 168 del 2000, n. 220 del 2000, n. 167 del 2001.

8 Cfr. S. SATTÀ, op. ult. loc. cit., secondo cui si tratta di facoltà e non di un vero e proprio diritto. Si nota, sotto questo profilo, che la facoltà di ricusazione non è utilizzabile *sine die* dalla parte, ma è soggetta al termine ultimo indicato nei medesimi articoli (art. 52 c.p.c., art. 18 c.p.a.; art. 37 c.p.p.); ciò vale a dire che nel momento in cui la parte accetta l'incardinarsi della causa di fronte al giudice che potrebbe non dimostrare una effettiva equidistanza dagli interessi in causa o comunque dalle parti del procedimento, ha compiuto l'equivalente di una libera scelta. Del resto un termine era comunque necessario a bilanciare esigenze di economia processuale e contrastare utilizzi meramente strumentali di tale facoltà a fini dilatori cui si potrebbe prestare, ipotesi che non di rado si riscontrano nel processo ordinario ad opera delle parti che temono la soccombenza o, comunque, nel processo penale al fine di far maturare il termine di prescrizione del reato. In questi casi, in cui comunque si sarebbe prospettata non una ragione di mera convenienza, bensì la necessità dell'astensione, resta impregiudicata la responsabilità disciplinare del magistrato. L'inosservanza dell'obbligo di astensione trova riscontro in espressa previsione del codice deontologico, all'art. 1, II co., del codice etico del magistrato che "*Nello svolgimento delle sue funzioni, nell'esercizio di attività di autogoverno ed in ogni comportamento professionale il magistrato si ispira a valori di disinteresse personale, di indipendenza, anche interna, e di imparzialità*", e si riteneva compresa tra le ipotesi sanzionate dall'art. 18 r.d. 511/1946. Con le nuove norme approvate con d.lgs. 109/2006, tale ipotesi è stata esplicitamente sanzionata dalla previsione dell'art.2, lett. c) che prevede tra gli illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni "*la consapevole inosservanza dell'obbligo di astensione nei casi previsti dalla legge*". Quest'ultima, in particolare (in un evidente tentativo di inasprire le previsioni disciplinari a carico dei magistrati), dopo aver enunciato all'art. 1, co.1, che "*Il magistrato esercita le funzioni attribuitegli con imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio e rispetta la dignità della persona nell'esercizio delle funzioni*", rivedendo la più generica formulazione dell'art.18 r.d. 115/1946 (a mente del quale "*il magistrato che manchi ai suoi doveri in ufficio o fuori una condotta tale che lo renda immeritevole di fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario, è soggetto a sanzioni disciplinari*"), prevede come illeciti disciplinari anche "*la pubblica manifestazione di consenso o dissenso in ordine a un procedimento in corso quando per la posizione del magistrato o per le modalità con cui il giudizio è espresso, sia idonea a condizionare la libertà di decisione nel procedimento medesimo*", ed infine, "*ogni altro comportamento tale da compromettere l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità del magistrato, anche sotto il profilo dell'apparenza*", (lett. f) ed l) sub. art. 3). In questi casi la sanzione prevista non può essere inferiore alla censura, o la perdita di anzianità qualora la violazione dei doveri di cui all'art. 1 abbia recato grave ed ingiusto danno od indebito vantaggio ad una delle parti.

migliore dei modi possibili, sarà sempre e comunque una disposizione che opera in astratto ed a priori, ed essendo limitata la prevedibilità ex ante di peculiari ed eventuali circostanze che possano compromettere tale posizione. Da qui l'opportunità di una ulteriore disposizione, che operi in concreto, predisposta alla realizzazione effettiva della garanzia, e che agisce come precetto sulle singole situazioni che concretamente potrebbero presentarsi. Al fine proprio di bilanciare correttamente i principi che vengono in considerazione, quali il principio del giudice naturale e imparzialità nell'esercizio delle funzioni, l'elenco delle ipotesi di astensione-ricusazione è come detto tassativo, e la clausola di chiusura fa infatti riferimento alle sole eventualità di astensione facoltativa per gravi ragioni di convenienza, il cui apprezzamento è comunque rimesso al magistrato, ipotesi queste ultime cui non corrisponde la facoltà di ricusazione della parte.

Andando ad esaminare nel dettaglio le ipotesi previste, per quanto riguarda il processo civile e quello amministrativo<sup>9</sup> (che richiama esplicitamente l'elencazione di cui all'art. 51 c.p.c.), troviamo: l'aver interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto; l'essere, egli stesso o la moglie, parente o convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori; l'aver causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o di debito con una delle parti o alcuno dei difensori; l'aver dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico; infine, essere tutore, curatore, amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti, se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa.

A chiusura dell'elenco sta l'ipotesi della astensione facoltativa laddove ricorrano “gravi ragioni di convenienza” ma, in questo caso, è il capo dell'ufficio a dover decidere se accogliere o meno l'autorizzazione ad astenersi.

---

<sup>9</sup> In realtà l'applicazione al processo amministrativo è una acquisizione recente, avvenuta con la formazione del codice del processo amministrativo approvato con d.lgs. n. 104 del 2/7/2010. Sul tema specifico si vedano in dottrina N. PIGNATELLI *Profili costituzionali dell'astensione e della ricusazione del giudice amministrativo* in *Quad. Cost.* 3/2013, 617; si deve tra l'altro notare che la legge 109/2006, che ha riformato, tra l'altro, i profili di responsabilità del magistrato, esclude all'art. 30 l'applicabilità delle sanzioni disciplinari ai magistrati amministrativi e contabili, escludendo così pure la sanzione per mancato rispetto delle ipotesi di astensione obbligatoria.

L'ambito della casistica risulta essere leggermente più esteso invece nel processo penale<sup>10</sup>, fatto riconducibile alle peculiari esigenze garantistiche del processo stesso e di ogni sua singola fase (indagini, udienza preliminare, dibattimento o applicazione di riti sommari), *in primis* nei confronti dell'imputato. Il codice di procedura penale riporta ipotesi di astensione legate alla presenza di talune incompatibilità (art. 36, lett g c.p.p.) e vi include esplicitamente (art. 36, lett. f) eventuali rapporti di parentela con il soggetto che svolge funzioni di pubblico ministero; diviene obbligatoria l'astensione nei casi in cui si manifestino gravi ragioni di convenienza che nel processo civile configurano una mera facoltà; infine, per quanto riguarda l'aver dato parere o espresso consiglio sulla causa, l'obbligo di astensione si produce anche quando ciò è avvenuto al di fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie. Nel processo penale sono poi ricompresi espressamente tra le ipotesi di astensione anche i casi di incompatibilità di cui agli artt. 34 e 35 c.p.p., nonché quelli previsti dalle norme di ordinamento giudiziario<sup>11</sup>. Rispetto alle ipotesi configurate dal codice di procedura civile, il concetto di interesse sotteso alle suddette previsioni, in generale, potrebbe univocamente definirsi come *“qualsiasi relazione tra l'attività del giudice nel processo o a qualsiasi rapporto personale al di fuori dello stesso nonché alla prospettiva di un vantaggio o di un pregiudizio patrimoniale o anche soltanto morale che egli possa trarne”*<sup>12</sup>.

---

10 A partire dal fatto che espressamente il terzo comma dell'art. 36 c.p.p. prevede che le ragioni di incompatibilità elencate alle lettere *b* ed *e*, ovvero che il giudice o il coniuge siano prossimi congiunti del difensore di una delle parti del processo o l'essere prossimi congiunti della persona offesa o danneggiata o della parte privata, permangono anche in seguito ad eventuale annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, circostanza che invece non ricorre nel processo civile. Inoltre sono integralmente ricomprese tra le cause di astensione obbligatoria le disposizioni in tema di incompatibilità, determinate dalle norme di ordinamento giudiziario, e precisamente dagli artt. 16-19 del r.d. 12/41.

11 I casi di incompatibilità previsti dagli artt. 34 e 35 del c.p.p. ricalcano i già citati artt. 16 a 19 del r.d. 12/41 ed il cui contenuto viene generalmente distinto in incompatibilità di servizio (attinenti al rapporto tra il magistrato e lo Stato), organiche (sul rapporto di immedesimazione organica tra il soggetto e l'ufficio) e funzionali (attinenti al rapporto tra il soggetto titolare dell'ufficio e la funzione concretamente esercitata), si nota come nel caso delle previsioni di astensione e ricsuzione in materia penale tali disposizioni vengano integralmente richiamate quali cause di astensione obbligatoria, fatto che non accade invece nella disciplina del processo civile. Peraltro gli articoli del codice di procedura sono stati oggetto di numerose pronunce di incostituzionalità di tipo additivo che hanno esteso i casi di incompatibilità, andando a coprire tutte quelle ipotesi in cui il giudice nel corso del procedimento penale per un determinato fatto abbia già avuto occasione di esprimersi su di esso, pregiudicando la propria posizione di terzietà ed imparzialità, come affermato da ultimo nella sentenza 183/2013 della Corte Costituzionale: *“Le predette norme risultano volte, in particolare, ad evitare che la decisione sul merito della causa possa essere o apparire condizionata dalla “forza della prevenzione” – ossia dalla naturale tendenza a confermare una decisione già presa o a mantenere un atteggiamento già assunto – scaturente da valutazioni cui il giudice sia stato precedentemente chiamato in ordine alla medesima res iudicanda”*.

12 Così T. PADOVANI, Codice di procedura penale commentato, sub art. 36, Giuffrè 2009. L'autore, seguendo una nozione più ampia di interesse afferma anche che l'interesse che giustifica l'obbligo di

Se riprendiamo invece in esame l'art. 51 c.p.c. si nota che i motivi sono derivanti da profili di interesse diretto o di rapporti interpersonali altrettanto diretti o collegati a legami familiari e amicali che potremmo definire forti e che come tali lasciano presumere una non assoluta serenità di giudizio. Ciò che più di ogni altra cosa viene in risalto in tali situazioni è la necessità di tutelare, dall'esterno, l'immagine di imparzialità, in quanto *“la disciplina in materia deve essere comunque idonea ad evitare che il giudice chiamato a svolgere funzioni di giudizio possa essere, o anche solo apparire, condizionato da precedenti valutazioni espresse sulla medesima res iudicanda, tali da esporlo alla forza della prevenzione derivante dalle attività giudiziarie precedentemente svolte”*<sup>13</sup>.

Del resto le decisioni rese dalla Corte costituzionale sulle norme in tema di astensione e ricusazione richiamano proprio il principio del giusto processo, di cui la garanzia dell'imparzialità e della neutralità del giudice costituisce uno dei più rilevanti aspetti. Queste evenienze di fatto, però, sono difficilmente tipizzabili, con la conseguenza che solo gli istituti dell'astensione e della ricusazione del giudice (e non quello dell'incompatibilità) sono idonei a fornire la cornice entro la quale l'elaborazione giurisprudenziale potrà definire i casi della loro applicazione<sup>14</sup>.

Gli interessi che sono stati individuati nel novero delle ipotesi previste nei codici di procedura sono sia di natura diretta (nel senso che il giudice si trova in una posizione

---

astensione, purché si tratti di interesse giuridicamente rilevante, può essere anche indiretto, ma non fino al punto di comprendere una natura politica nel senso di espressione di appartenenza ideologica ad una specifica corrente di pensiero. V. anche le indicazioni sulle posizioni dottrinarie in materia di interesse di R. ROMBOLI, voce *Astensione e Ricusazione I* in Enc. Treccani Giuridica.

13 Corte costituzionale sent. n. 283/2000, p.to 3 del considerato in diritto. In tema di astensione e ricusazione, specialmente con riferimento al processo penale, la Corte costituzionale si è espressa specificando il contenuto ed principio che attraverso di esse viene tutelato; si segnalano, a mero titolo esemplificativo le sent. 432/1995, la sent. 131/1996, la sent. 387/97 i riferimento alle norme del codice di procedura civile, la sent. n. 283 del 2000, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, comma 1, del codice di procedura penale, *“nella parte in cui non prevede che possa essere ricusato dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato, abbia espresso in altro procedimento, anche non penale, una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto”* e da ultimo ord. 86/2013.

14 Conferenza stampa del presidente Ruperto 23 febbraio 2001 sulla giustizia costituzionale del 2000, che prosegue indicando tra le altre la sent. n.113, con cui *“ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 36 del codice di procedura penale, denunciato - con riferimento alla proposizione di cui al comma 1, lettera h («altre ragioni di convenienza») - nella parte in cui non prevede tra le cause di astensione l'aver il giudice precedentemente pronunciato sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 cod. proc. pen. nei confronti di uno o più concorrenti nel reato, così compiendo valutazioni pregiudicanti per gli imputati non patteggianti. La Corte ha stabilito - per la realizzazione del principio del giusto processo - che la formula ivi contenuta impone una valutazione caso per caso, un automatico dovere di astensione del giudice nel giudizio successivo”*.

assimilabile a quella della parte) sia di natura indiretta (ovvero quando la sentenza resa dal giudice sia suscettibile di ripercuotersi su di un rapporto sostanziale di cui il giudice sarebbe parte, o in caso di rapporti personali particolarmente intensi e tali da fargli perdere la connotazione di soggetto *super partes*). Tutte queste ipotesi si collocano principalmente su di un piano esterno rispetto al processo, in cui viene in rilievo in modo preponderante la sussistenza di un interesse personale del giudice. La norma quindi intende colpire tutte quelle ipotesi in cui il giudice non possa vestire i panni del soggetto terzo proprio in ragione del suo coinvolgimento personale, in ossequio al brocardo *nemo iudex in causa propria*. L'unica causa di astensione che affonda le proprie ragioni giustificative all'interno dell'attività processuale è quella che dipende dall'aver conosciuto della medesima causa in altro grado o comunque avervi dato consiglio o prestato patrocinio (n.4 art. 51 c.p.c.), senza però che ciò significhi dare rilievo al comportamento *latu sensu* processuale del giudice, e dunque alle semplici modalità di esercizio delle sue funzioni. Tale ipotesi ben si spiega con la volontà di eliminare casi in cui si realizza una vera e propria prevenzione, ovvero in cui il giudice si è già formato un convincimento sui medesimi fatti, che inevitabilmente condizionerebbe l'esito finale della controversia, qualora venisse affidata al medesimo soggetto.

In generale, tutte le ipotesi contenute negli articoli che elencano i casi di astensione obbligatoria fanno riferimento a quel profilo oggettivo di imparzialità che si attesta mediante l'esclusione di quelle situazioni e circostanze che non fanno altro che minare l'apparenza di imparzialità; situazioni che si in parte si manifestano nel “foro interno”, per la possibile predisposizione o indisposizione personale del giudice nei confronti di un determinato soggetto o ma che si legano a circostanze esterne ed all'esterno assumono rilevanza e perciò sono evitabili, attraverso, appunto, l'eliminazione delle situazioni che porterebbero in gioco interessi personali e riportare così quella giusta distanza che deve sempre posarsi tra le parti ed il terzo, che gli consenta anche di vedere il conflitto nella sua globalità.

Non manca nella dottrina processualistica chi afferma la carenza delle ipotesi previste nelle previsioni dei codici di procedura<sup>15</sup>, che di fatto evidenzerebbero tutta una serie di situazioni o difficilmente realizzabili o non più adeguati alla realtà<sup>16</sup>, sollevando la

15 G. CONSOLO, *Terzietà ed imparzialità nella dinamica dei processi non penali*, in *Foro it.*, 2012, V, 23.

16 Si veda E. ALLORIO, *In tema di ricsuzione dei giudici e di qualificazione degli estremi a ciò richiesti*, in *Giur. it.*, 1960, I, 2, 513 e L. PRENDINI, *L'imparzialità del giudice civile e la sua tutela processuale*,

problematica della effettiva tassatività dell'elenco, a fronte di ipotesi specifiche all'interno della disciplina processualcivile che configurano casi di incompatibilità ulteriori (casi la cui ratio è astrattamente riconducibile all'alveo della previsione di cui all'art 51, n.4 c.p.c.) e ritenendo opportuno anzi dare una lettura estensiva delle disposizioni o comunque riconoscerne il carattere non esaustivo, seppure tipico<sup>17</sup>. La luce assai critica in cui la dottrina processualistica pone i limitati casi di astensione dipende anche dalla loro stretta connessione con l'attuazione della garanzia del giusto processo, di cui esplicitamente fa parte il requisito dell'imparzialità e terzietà del giudice<sup>18</sup>, anche secondo il dato letterale che si è rafforzato con la modifica dell'art.111 Cost., divenendo esplicito<sup>19</sup> ed in riferimento a quanto stabilito dalla Cedu<sup>20</sup>. Non si può non considerare, tuttavia, sotto altro profilo, che le previsioni di astensione e ricusazione sotto il profilo della giurisdizione ordinaria stanno in rapporto con il principio di precostituzione del giudice, nel senso che attraverso tali disposizioni si deroga alla predeterminazione del soggetto chiamato a svolgere la funzione giurisdizionale, che a sua volta mira a garantire l'indipendenza del giudice come pure la sua imparzialità e con questo si devono coordinare. Da questo punto di vista è stato affermato che una lettura restrittiva risulta necessaria in ragione della compressione che tali istituti comportano

---

Roma 2012, spec. pag. 269 e ss.; parimenti in dottrina viene messa in discussione il carattere definitivo della tassatività dell'elenco in assenza di elementi testuali specifici che rendano il dato inequivoco, potendo trattarsi semplicemente di ipotesi legislativamente determinate che non esauriscono nella previsione dell'art. 51 ma comprendono altresì le ulteriori ipotesi di incompatibilità dettate dalla legge, e non esclusivamente con riferimento alle norme di ordinamento giudiziario, ma anche con riguardo ad altre norme processuali, come l'incompatibilità del giudice cautelare a fare parte del collegio investito del reclamo al provvedimento ex art. 669-terdecies c.p.c. L. DITTRICH, op.cit. p. 58, circostanza su cui concorda L. PRENDINI, op.cit..

- 17 La limitazione dell'elenco, come nota L. PRENDINI, op. cit., facendo esplicito riferimento a quanto affermato da L.DITTRICH, pare affondare le proprie ragioni secondo la dottrina processualistica, nella necessità di limitare le situazioni che possono formare oggetto del sindacato della ricusazione, vincolando l'accertamento in quella sede anche al fine di limitare le opportunità della parte di abusare dello strumento. In tal senso l'autore pone l'accento piuttosto sulla non esaustività dell'elenco legislativo, ferma restando la tipicità delle ipotesi.
- 18 Secondo parte della dottrina processualistica non si tratta di due termini assolutamente equivalenti, essendo la terzietà riferita nello specifico all'oggetto della decisione, mentre il profilo dell'imparzialità si concretizza nella equidistanza rispetto alle parti della controversia: si veda L. PRENDINI, op.cit., p. 41 e bibliografia ivi citata.
- 19 Non si deve dimenticare che il principio di imparzialità del giudice è già insito negli articoli 3, 24, 25 I co. e 101 della Costituzione, come la dottrina non ha mancato di rilevare (si veda ad es. S. BARTOLE, *Indipendenza del giudice, (teoria generale)* in *Enc. Giur. Treccani*, XVI, 1 e G. CONSOLO, *Il giudice "terzo e imparziale"*, in *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile*, a cura di B. CAPPONI e V. VERDE, Napoli 2002) e come del resto emerge da svariate sentenze della Corte costituzionale, che richiama principalmente gli artt. 3 e 24, tra cui v. sentt. 8/62, 60/69, 100/81.
- 20 Basti pensare alle condanne elevate dalla Corte di Strasburgo nei confronti dei vari paesi europei ed in particolare dell'Italia per il mancato rispetto della garanzia del giusto processo, con particolare riferimento al profilo dell'imparzialità del giudice, quali ad esempio Padovani c. Italia; Buscemi c. Italia; Ferrantelli e Santangelo c. Italia.

rispetto alla garanzia della precostituzione<sup>21</sup>. In effetti non si ritiene si possano nutrire dubbi circa la necessità di una stretta interpretazione delle ipotesi elencate dalla legge, in quanto di fatto opera un mutamento dell'assetto predeterminato di individuazione del giudice competente, in attuazione del principio di cui all'art. 25, I co. Cost.; il quadro delle garanzie funzionali all'imparzialità del giudice tuttavia può divenire un'entità complessa, determinata da entrambe le suddette garanzie, qualora si verifichi una delle condizioni dettate dalle norme sull'astensione, tenendo conto del diverso piano in cui operano, ovvero l'una *ex ante* rispetto al processo, l'altra nel corso dello stesso e dunque come correttivo *ex post*.

Se dunque prendiamo in esame le ipotesi considerate possiamo intanto osservare come le ipotesi dettate per il processo penale siano caratterizzate da maggiore specificità e da uno stretto collegamento alle singole fasi ed attività del processo medesimo, con ciò potendo concludere che le ipotesi dettate per il processo civile, e già mutate nel processo amministrativo, mostrino una maggiore predisposizione ad essere eventualmente mutate in processi diversi, restando invece invariate le ragioni per cui sorge in questi casi il dubbio circa l'imparzialità del giudicante, indicato dal diretto coinvolgimento personale, a livello affettivo o parentale o comunque in ragione del formarsi di un pregiudizio in senso tecnico in capo al giudice stesso. Ciò invita anche a sottolineare una ulteriore differenza nel meccanismo previsto per il processo civile rispetto a quello penale in ordine alle conseguenze. Il mancato rispetto del dovere di astensione in assenza di una istanza di ricusazione della parte, nella giurisdizione ordinaria civile, non comporta conseguenze dirette in punto di validità della decisione resa a meno che il giudice non abbia nel processo un interesse proprio e diretto tale da qualificarlo come parte del processo medesimo, cosa che non avviene praticamente mai. anche nel processo penale si apre un discreto margine di utilizzabilità e perdurante efficacia degli atti compiuti dal giudice astenuto o ricusato a fronte di quanto disposto nell'art. 42 c.p.p. secondo il quale il provvedimento che si pronuncia in ordine alla domanda di astensione o sull'istanza di ricusazione deve contenere anche indicazioni circa la perdurante efficacia degli atti compiuti dal magistrato astenuto o ricusato<sup>22</sup>. La

---

21 N. PIGNATELLI, *Profili costituzionali dell'astensione e della ricusazione del giudice amministrativo*, cit., che sulla necessità della stretta interpretazione concorda con autorevole dottrina. Si veda R. ROMBOLI, *Astensione e Ricusazione*, in ENC. GIUR. TRECCANI, III, Roma 1988.

22 Nel caso in cui invece il provvedimento nulla disponga, secondo la prevalente giurisprudenza e parte della dottrina tali atti dovrebbero essere ritenuti comunque inefficaci (si vedano Cass. ss. uu., 16.12.2010, n. 13626 e nota di M. MONTAGNA, *Efficacia ed utilizzazione degli atti compiuti in*

conseguenza che impone la nullità della sentenza resta, allora, relegata a quelle ipotesi legate a casi di incompatibilità<sup>23</sup>.

Con riferimento, infine, alle ipotesi di ricsuzione anzitutto le cause si ricalcano su quelle di astensione obbligatoria: è proprio la qualifica dell'ipotesi come obbligatoria a far sorgere il diritto della parte a presentare l'istanza di ricsuzione, restando escluse invece tutte le ulteriori "gravi ragioni di convenienza", la cui valutazione è di tipo precipuamente soggettivo.

La facoltà della parte di ricsuare il giudice funziona come strumento di ultima istanza, dato alla parte per ripristinare, qualora necessario, un contesto processuale imparziale e dunque conforme ai canoni del giusto processo. Del resto, se quello al giusto processo è effettivamente un diritto soggettivo del singolo, dallo strumento della ricsuzione non si può prescindere nella giurisdizione ordinaria: anche se il mancato rispetto dell'obbligo di astensione è provvisto di sanzioni disciplinari, in difetto di una azione in positivo la parte resterebbe alla mercé della fiducia nella correttezza del giudice.

A seguire e completare dunque le precisioni in materia di astensione obbligatoria sta la facoltà, prevista sia nel processo penale che civile, nonché amministrativo (sebbene secondo un procedimento diverso) di attivarsi mediante una istanza di ricsuzione ogni qual volta il giudice non ottemperi al dovere di astenersi, restando invece esclusa la possibilità di ricorrervi nei casi di astensione facoltativa. La ricsuzione così costituisce una sorta di eccezione nell'eccezione<sup>24</sup>, dovendo ancora una volta ovviare ad una situazione che diventa patologica, al fine di raggiungere lo scopo di instaurare il processo di fronte ad un giudice imparziale.

---

*precedenza dal giudice*, in *Dir. e proc. pen.*, 2011, 5, 541, nonché F. CORDERO, *Procedura Penale*, Milano 1995, p. 171) anche se secondo quanto indicato dalla relazione di accompagnamento al progetto preliminare del codice la norma è stata dettata in virtù del principio di conservazione degli atti, che dunque si dovrebbero ritenere comunque validi.

23 Ci si limita ad indicare quanto avviene nel caso del processo civile, che appare più adeguato per un raffronto, in quanto le spiccate peculiarità del processo penale fanno sì che, oltre ad una maggiore estensione delle ipotesi in cui si incorra in un obbligo di astensione, che come già visto ricomprendono anche tutti i casi di incompatibilità indicati dalle norme sull'ordinamento giudiziario (si veda sul punto in questo paragrafo, sub. nota 10 e 11), prevede come obbligatoria anche l'astensione per altre gravi ragioni di convenienza.

24 Se, infatti si considerano un'eccezione l'applicazione delle norme sull'astensione, per i soli casi in cui le previsioni tese a realizzare la precostituzione del giudice non siano stati sufficienti a raggiungere l'individuazione di un giudice imparziale per uno dei motivi indicati proprio nelle cause di astensione, lo stato di fatto deve essere per così dire forzato dalla parte mediante il ricorso a tale rimedio, essendo rimaste inattuato le previsioni in materia di astensione. Da ciò Prendini, op. ult. Cit. p. 393, deduce la presenza di un dovere di imparzialità in capo al giudicante.

La riconsuazione, oltre ad essere soggetta a specifici termini per essere azionata a pena di inammissibilità<sup>25</sup>, arginando così eventuali utilizzi impropri o puramente dilatori, e non può prescindere dall'effettiva assegnazione della causa, poiché si tratta, ovviamente, di uno strumento legato all'esercizio della funzione da parte di un determinato soggetto in concreto<sup>26</sup>, ciò comunque a patto che l'esercizio del diritto medesimo non divenga pretestuoso o comunque orientato a finalità ostruzionistiche<sup>27</sup>. Nel ricorso, inoltre, devono essere contenuti gli specifici motivi a sostegno della richiesta di riconsuazione e deve essere sottoposto a vaglio di ammissibilità del giudice che su quella istanza è chiamato a decidere<sup>28</sup>. Solo nel processo amministrativo è consentito l'esame sommario dell'istanza e la prosecuzione immediata del giudizio, e si prevede che la decisione debba pervenire entro trenta giorni, con una notevole riduzione dei tempi.

### *3.2 Il perseguimento dell'interesse pubblico e gli interessi personali potenzialmente sottesi al ruolo di giudice costituzionale. Casi specifici: le problematiche e gli interessi legati al singolo tipo di giudizio e l'uso o meno del legittimo impedimento. Ripercussioni.*

---

25 Si prevede all'art. 53 c.p.c. Il deposito entro due giorni prima dell'udienza se il nome dei componenti del collegio o del singolo giudice è noto in anticipo, diversamente prima dell'inizio della trattazione o della discussione, ovvero non appena il nome del giudice diviene noto alle parti, ed altrettanto all'art. 18 c.p.a. Nel caso del processo penale invece i termini sono scanditi diversamente: "la dichiarazione di riconsuazione può essere proposta, nell'udienza preliminare, fino a che non siano conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti; nel giudizio, fino a che non sia scaduto il termine previsto dall'articolo 491, co.1; in ogni altro caso, prima del compimento dell'atto da parte del giudice. Qualora la causa di riconsuazione sia sorta o sia divenuta nota dopo la scadenza dei termini previsti dal comma 1, la dichiarazione può essere proposta entro tre giorni. Se la causa è sorta o è divenuta nota durante l'udienza, la dichiarazione di riconsuazione deve essere in ogni caso proposta prima del termine dell'udienza." come indicato dall'art. 38.

26 C. CONSOLO, F. P. LUISO, Commento al codice di procedura civile, sub. art. 52, Milano 2010.

27 Come, ad esempio, nel tentativo di riconsuare uno ad uno i giudici di un collegio al fine di ottenerne la sostituzione in toto, non potendo aversi la riconsuazione del collegio in quanto tale. Del resto, se le cause di astensione si riferiscono alla persona fisica del giudice, riconsuare un intero collegio si pone in contrasto con le finalità stesse della norma, poiché finirebbe per contestare non una situazione contingente, ma l'insediamento in sé del giudice collegiale. In proposito l'unico caso in cui ciò è stato ritenuto ammissibile è Cass., sent. Vitalone 22.2.1978, in *Riv. Dir. e proc. pen.*, 1978, p.1151, con nota di P. TONINI, *La riconsuazione di un intero ufficio giudiziario per "contagio"*, ivi. Del resto l'ipotesi del collegio per intero in quanto tale, e nella specie di un collegio della Corte di Cassazione, è stato respinto anche di recente con la sent. 26.11.07 n. 24612

28 Nel caso del processo civile ex art. 53 c.p.c. è competente il Presidente del Tribunale per l'istanza proposta avverso il giudice di pace, mentre nel caso sia proposta avverso un componente del tribunale o della corte decide il collegio. Nel processo penale, viene investito sempre un organo collegiale secondo quanto disposto dall'art. 40 c.p.p.: Sulla riconsuazione di un giudice del tribunale o della corte di assise o della corte di assise di appello decide la corte di appello; su quella di un giudice della corte di appello decide una sezione della corte stessa, diversa da quella a cui appartiene il giudice riconsuato.

Una volta presa confidenza con i requisiti e la funzione degli istituti in esame si nota che l'elemento cardine che si intende realizzare con questi strumenti è proprio la collocazione del giudice in posizione di equidistanza dalle parti e dunque la sua imparzialità, la quale è elemento essenziale non soltanto della giurisdizione ordinaria, ma di qualsiasi tipo di giudizio, e come tale deve essere garantito: infatti, il “*principio di imparzialità-terzietà della giurisdizione, che ha pieno valore costituzionale ai sensi degli artt. 24 e 111 della Costituzione, con riferimento a qualunque tipo di processo, «pur nella diversità delle rispettive discipline connessa alle peculiarità proprie di ciascun tipo di procedimento»*”<sup>29</sup>.

Si potrebbe essere tentati a generalizzare tale affermazione, astraendola dal contesto della giurisdizione ordinaria per farne applicazione effettivamente in qualsiasi tipo di giudizio, ivi compreso quello costituzionale. In realtà da tale argomentazione della Corte non si può dedurre troppo, anzitutto perché la Corte stessa tende ad evitare di qualificarsi espressamente come organo giurisdizionale in ragione delle forme (giurisdizionali) secondo cui svolge la propria attività, pur riconoscendole (circostanza quest'ultima che a sua volta raramente viene esplicitata), ed anzi non sono mancate occasioni in cui si è potuto assistere a veri e propri *overruling* circa l'autoqualificazione del giudice costituzionale come giudice in senso tecnico, a seconda della questione affrontata e delle circostanze del caso. Ciò è avvenuto, ad esempio, nel caso del riconoscimento da parte della Corte della propria legittimazione come giudice a quo a sollevare una questione di legittimità, anche se ai fini del giudizio incidentale, raramente la Corte ha preso in considerazione una nozione funzionale e sostanziale di giudice e di

---

<sup>29</sup> Così Corte Cost., sent. 262/2003 e 305/2002; in particolare nella pronuncia citata si faceva riferimento alla sezione disciplinare del C.S.M., essendo stata sollevata questione di legittimità, dalla Corte di Cassazione con ordinanza del 25 giugno 2002, sulla legittimità dell'art. 4 e 6 della l.195/58, nella parte in cui non consentivano di una sostituzione, in un numero maggiore di quelli nominati dal Consiglio, di componenti della Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, divenuti incompatibili a giudicare in sede di rinvio per avere fatto parte del collegio che aveva pronunciato la decisione cassata, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., che ha portato alla declaratoria di illegittimità dell'art. 4 della medesima legge.

Nella stessa sentenza la Corte prosegue affermando che: “Le soluzioni legislative per realizzare questo principio, ferma comunque la regola che il giudice rimanga sempre *super partes* ed estraneo rispetto agli interessi oggetto del processo, non debbono prefigurare moduli necessariamente identici per tutti i tipi di processo, purché sia comunque assicurato quel “minimo” di garanzie ragionevolmente idonee allo scopo (sentenza n.78 del 2002). E' certo, peraltro, che in tutti i tipi di processo –quindi anche in quello disciplinare a carico dei magistrati– debbono essere previste regole sull'esercizio delle funzioni giudicanti valide a proteggere in ogni caso il valore fondamentale dell'imparzialità del giudice, in particolare impedendo che quest'ultimo possa pronunciarsi due volte sulla medesima *res iudicanda*”.

giudizio<sup>30</sup>. Un altro esempio evidente si rinviene nell'atteggiamento della Corte nei rapporti con la Corte di Giustizia dell'Unione europea, circa la qualificazione della Corte costituzionale quale giudice di ultima istanza ai fini del rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea<sup>31</sup>. La considerazione che la Corte ha di sé stessa tende quindi ad evolversi, sembrerebbe in senso ampliativo, anche se non si può trascurare il diretto coinvolgimento, in questo senso, del rapporto sostanzialmente dialogico che si è andato nel tempo instaurando

---

30 Le occasioni in cui ciò è avvenuto sono limitate: legittimazione è stata riconosciuta alle ipotesi della sezione disciplinare del C.S.M. (sent. 12/71 e da ultimo sent. 170/2015) la Corte dei Conti in sede di controllo limitatamente ai profili attinenti alla copertura finanziaria delle leggi di spesa, al fine di ammettere il sindacato di legittimità (sent. 226/76), il collegio arbitrale nell'ambito dell'arbitrato rituale regolato dal codice di rito (sent. 367/01), la Commissione dei ricorsi contro i provvedimenti dell'Ufficio italiano brevetti e marchi (sent. 345/2005), il giudice tutelare presso il Tribunale (sent. 440/2005): E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI (a cura di), *Giustizia Costituzionale*, Torino 2013, p. 86 e ss. L'utilizzo della nozione sostanziale e funzionale di giudice e di giudizio si spiega quindi soprattutto con la finalità di consentire l'accesso al sindacato di legittimità per norme che non si prestano ad essere applicate in giudizi comuni

31 Non è possibile ripercorrere esaustivamente la questione dei rapporti tra la Corte costituzionale e la CGE con riferimento al rinvio pregiudiziale, che come è noto viene qualificato ai sensi dell'art. 267 TFUE obbligatorio per le giurisdizioni di ultima istanza. Si noti però come la Corte sia passata da un atteggiamento di netta esclusione circa la propria legittimazione a rimettere alla Corte di Giustizia questioni riferite all'interpretazione del diritto comunitario poiché “la Corte non può essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima, e quelli ben noti e storicamente consolidati degli organi giurisdizionali” (sent. 536/95), per poi con la sent. n. 102 e la successiva ord.n. 103 del 2008 ritenersi legittimata a tale rinvio nel solo caso del giudizio in via principale, limitandosi, dopo aver ripercorso i possibili esiti di controllo di una legge regionale in contrasto con l'ordinamento comunitario, a seconda che ciò avvenga di fronte al giudice comune oppure in sede di giudizio in via principale, che sussistono le condizioni per cui la Corte costituzionale possa sollevare al pari del giudice comune, questione pregiudiziale sull'interpretazione del diritto comunitario in quanto “[...] questa Corte, pur nella sua peculiare posizione di organo di garanzia costituzionale, ha natura di giudice e, in particolare, di giudice di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni non è ammessa alcuna impugnazione: art. 137, terzo comma, Cost.). Essa pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, è legittimata a proporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo paragrafo, del Trattato CE” e ciò sia perché la Corte è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi circa l'oggetto dei giudizi di costituzionalità in via principale, sia perché “la nozione di «giurisdizione nazionale» rilevante ai fini dell'ammissibilità del rinvio pregiudiziale deve essere desunta dall'ordinamento comunitario e non dalla qualificazione “interna” dell'organo rimettente.”. Si vedano in commento alla decisione, a titolo meramente esemplificativo, T. GIOVANNETTI, *L'ultimo passo del “cammino comunitario” conduce la Corte a Lussemburgo*, in <http://archivio.rivistaaic.it/giurisprudenza/decisioni2/autori/giovanetti.html>; E. DI STEFANO, *Verso un patrimonio costituzionale comune. Riflessioni a margine della sentenza n. 102*, in [www.giurcost.org/studi](http://www.giurcost.org/studi). Successivamente, con ordinanza 207/2013 la Corte ha poi sollevato questione pregiudiziale pur trovandosi nel corso di un giudizio di legittimità in via incidentale, riconoscendosi anche in tale circostanza competente ad utilizzare il rinvio pregiudiziale, a differenza di quanto sino a quel momento affermato, ritenendo di avere: “natura di «giurisdizione nazionale» ai sensi dell'art. 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea anche nei giudizi in via incidentale”. Sul tema si veda U. ADAMO, *Nel dialogo con la Corte di Giustizia la Corte costituzionale è un organo giurisdizionale nazionale anche nel giudizio in via incidentale. Note a caldo sull'ord. n. 207/2013*, in [www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/.../0021\\_nota\\_207\\_2013\\_adamo.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/.../0021_nota_207_2013_adamo.pdf); B. GUASTAFERRO, *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013* in [www.forumcostituzionale.it/.../stories/.../2013/0028\\_nota\\_207\\_2013\\_guastafarro.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/.../stories/.../2013/0028_nota_207_2013_guastafarro.pdf).

proprio tra la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia, circostanza però che appare legata al rapporto tra le Corti e ad una maggiore interazione tra le fonti del diritto interno e comunitario, e da cui quindi non si ritiene di poter trarre elementi significativi circa l'approccio che la Corte ha nella qualificazione di sé che possano servire come spunto per un parallelo più che teorico con la giurisdizione ordinaria<sup>32</sup>.

A prescindere, in ogni caso, da eventuali appigli che la giurisprudenza costituzionale può fornire circa il concetto di imparzialità del giudice (e la eventuale estensibilità di quel medesimo concetto a qualunque giudice, compresa sé stessa) è proprio la forma giurisdizionale secondo cui si svolge la sua attività a richiedere una disamina delle possibili situazioni e circostanze esterne che sono suscettibili di influenzare i giudici della Corte, considerando le relazioni, anche dirette, che potrebbero sussistere tra questi e l'oggetto del giudizio di costituzionalità.

Appare opportuno considerare tutte le tipologie di giudizio, siano essi i giudizi di legittimità, in via principale o incidentale, i giudizi in sede di conflitto e le competenze in materia di referendum, poiché ciascuno di essi si possa egualmente manifestare una interferenza tra interessi personali dei componenti del collegio e l'oggetto del giudizio, e come potrebbe incidere sull'imparzialità del collegio la presenza, più o meno evidente, di un simile interesse.

Tutte le competenze affidate alla cognizione della Corte costituzionale, infatti, convergono su oggetti di natura squisitamente pubblicistica, tanto con riguardo ai giudizi che hanno ad oggetto la verifica di conformità di una norma all'ordinamento, richiamando dunque l'interesse che l'ordinamento stesso ha nella espunzione di norme contrarie alla legge fondamentale, quanto con quelli aventi ad oggetto i conflitti, siano essi intersoggettivi o interorganici, che mirano a preservare i necessari equilibri tra i soggetti del sistema istituzionale<sup>33</sup>, anche se in questi ultimi si tende ad evidenziare

32 Quello che traspare da questo atteggiamento, che pure tende ad evolversi in direzione di apertura, è comunque che la Corte tenda a darsi una veste di giudice laddove sia più opportuno in riferimento allo scopo da raggiungere, in questo caso specifico ad esempio circa i rapporti tra il diritto comunitario e quello interno. Se si volesse trarre un dato da questa tendenza potrebbe essere soltanto quello generico della non cristallizzazione delle definizioni che la Corte utilizza con riferimento alla propria attività in sede giurisprudenziale. È necessario comunque evidenziare che in sede di autoregolamentazione, a differenza di quanto avvenuto in via giurisprudenziale, è stata compiuta una scelta netta nel senso opposto della non applicabilità di disposizioni tipicamente utilizzate in sede di giurisdizione ordinaria.

33 I conflitti si sono affermati come lo strumento per assicurare la normalità dei rapporti di funzione all'interno dell'organizzazione costituzionale in quanto volti a delimitare la sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali a fronte della lesione di una sfera di competenza assegnata dalla Costituzione, come si evince anche dalla legge 87/53, spec. artt. 37 e 39: E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI (a cura di), *Giustizia Costituzionale*, Torino 2013, p.184; A. RUGGERI, A. SPADARO (a cura di), *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2014, p. 276 ss., secondo cui le

maggiormente un ruolo di arbitro della Corte<sup>34</sup>, che potrebbe in astratto apparire più simile alla dinamica processuale che si instaura all'interno di un giudizio ordinario.

Ad un esame sommario si potrebbe pensare che di fronte alle competenze della Corte sia difficilmente ravvisabile un interesse diretto e personale del singolo giudice che si possa atteggiare in modo analogo a quei profili di interesse diretto che sono presi in considerazione nei giudizi ordinari e che generano l'obbligo di astensione<sup>35</sup>, in quanto l'oggetto del giudizio costituzionale in sé (ovvero la norma dell'ordinamento o le modalità di esercizio del potere costituzionalmente attribuito) non investe l'interesse di un singolo ma della collettività nel senso più alto del termine. Tuttavia non si deve trascurare il fatto che la permanenza o meno di una determinata norma nell'ordinamento è ben suscettibile di avere ricadute diverse sulla generalità dei destinatari<sup>36</sup>. Non solo. Si tratta comunque di un processo che si svolge in forme giurisdizionali, in cui la “causa” viene discussa alla presenza di parti assistite da difensori<sup>37</sup>. In pratica nulla impedisce

---

indicazioni della legge 87/53 dovrebbero comunque essere rilette in chiave evolutiva alla luce della giurisprudenza costituzionale.

34 S. GRASSI, *Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, Milano 1985, ha evidenziato la “matrice costituzionale” dei due giudizi, che si ispira al criterio della “giurisdizionalizzazione dei conflitti politici”. In entrambi i conflitti, il giudizio della Corte “garantisce il rispetto delle norme costituzionali di organizzazione”, spec. pag. 349. Secondo alcuni tuttavia questa affermazione appare avere poca importanza e rilevanza pratica, in quanto non muta la funzione che sostanzialmente deve essere svolta dalla Corte, in quanto anche in questo caso la Corte, pur facendo da “arbitro”, rimane garante oggettivo dell'equilibrio costituzionale dell'ordinamento: A. RUGGERI, A SPADARO (a cura di), *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., spec. p. 200.

Si vedano inoltre a titolo meramente esemplificativo A. PIZZORUSSO, Art. 134, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, sub. artt.134-139, Bologna-Roma 1981; G. ZAGREBELSKY, voce *Processo costituzionale*, in Enc. dir., cit., 1987.

35 Basti pensare all'ipotesi in cui il giudice abbia “interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto” come indicato dall'art. 51, n.1 c.p.c., oppure all'ipotesi di cui al n.4, ovvero aver prestato patrocinio o dato consiglio nella causa o l'averne conosciuto in altro grado del procedimento o come arbitro: soprattutto quest'ultima appare infatti, ad un primo sommario esame, legata alla struttura tipica del processo ordinario e dunque non trasponibile nel processo costituzionale.

36 Si deve anche considerare che esiste la possibilità che si tratti di norma concepita sostanzialmente *ad personam* (come ricorda anche A. CERRI, *Corso di Giustizia costituzionale*, Torino 2009, p. 79) e che quindi, a maggior ragione, nel caso in cui un singolo si trovi in analoga posizione rispetto a quella di colui che beneficia della norma *sub iudice*, avrà un interesse diretto e concreto alla conservazione della norma medesima, come è accaduto nel caso della legge n.251/2005 che ha ridotto i termini di prescrizione dei reati o alla legge 140/2003 che introduceva l'immunità per le alte cariche dello stato; ciò non toglie che anche norme prive di tale caratteristica possano ripercuotersi in modo più incisivo su talune categorie piuttosto che su altre: si pensi, ad esempio a norme contenenti agevolazioni fiscali per le assunzioni o ancora al caso dell'innalzamento della soglia di punibilità per il reato di omesso versamento dell'imposta (d.lgs. 158/2015).

37 Secondo il disposto dell'art. 20 l. 87/53 il Consiglio dei ministri o il Ministro delegato sono rappresentati dall'avvocatura dello Stato, le altre parti e gli eventuali soggetti che intervengono sono assistiti da liberi professionisti abilitati al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori, così come gli enti locali e le Regioni, che tendono spesso ad avvalersi sempre dei medesimi professionisti, che quindi finiscono per divenire figure che di frequente patrocinano cause di fronte alla Corte. Potrebbe anche darsi, per costoro, il caso di essere nominati giudici costituzionali e così si potrebbe porre il problema dell'opportunità dell'astensione nei casi di conflitto in cui gli Enti abitualmente assistiti sono

che si verifichi l'ipotesi, normalmente prevista dai codici di rito quale causa di astensione e ricusazione, della parentela o affinità con una delle parti o dei suoi difensori, oppure l'aver causa pendente o rapporti di debito o credito con una delle parti o dei difensori, esattamente come potrebbe accadere in qualsiasi altro giudizio ordinario, e che costituiscono motivo di astensione e ricusazione per il giudice ordinario. Anche i giudici della Corte, infatti, sono e rimangono persone con un proprio vissuto, suscettibile di comprendere una qualsiasi di queste ipotesi.

Rapporti personali (affettivi o dati da un legame di tipo parentale o amicale con una delle parti, o con uno dei difensori delle parti), potrebbero manifestarsi in eguale misura nei conflitti, che deve però trovare riscontro in un legame specifico, diretto e di una certa intensità; in caso contrario, ovvero consentendo di ergere a censura dell'imparzialità del giudice costituzionale un qualsiasi genere di rapporto, si rischia di raggiungere per assurdo alla estrema conclusione per cui qualsiasi giudice eletto dalla magistratura in seno alla Corte non dovrebbe poter giudicare dei conflitti di attribuzione sollevati da un magistrato, per la presenza magari di uno spirito corporativista<sup>38</sup>; o ancora si deve ritenere che egli debba essere costretto ad astenersi in ragione di eventuali questioni affini a talune da lui giudicate nel corso della propria carriera, il che appare inverosimile. Proprio per tale ragione sono da escludere le soluzioni eccessive o eccessivamente inclusive e si comprende allora come il riconoscimento dell'opportunità di tali previsioni non possa in alcun modo prescindere dalla loro regolamentazione, che per di più necessita di essere adeguata alle peculiarità del giudizio costituzionale, non apparendo sufficiente per quanto sin qui esposto rispetto all'ordinamento italiano un semplice e pedissequo rinvio alle ipotesi già indicate per la giurisdizione ordinaria, similmente a quanto avviene in altri ordinamenti<sup>39</sup>.

---

parti.

38 Affermazione che appare non solo eccessiva ma fuori luogo, e purtuttavia in più occasioni utilizzata (a sproposito) all'interno di contesti politici: basti vedere, ad esempio, le dichiarazioni rese dall'on. Berlusconi in una lettera inviata all'allora ministro della giustizia Alfano con riferimento al noto caso Mills, in cui annuncia di voler presentare un disegno di legge che assicuri l'immunità alle alte cariche (che diventerà la l.124/08) oltre alla sua intenzione di ricusare il Tribunale chiamato ad occuparsi del relativo processo, lettera in parte pubblicata nel Corriere della Sera del 17 giugno 2008, pag.8; parte dell'articolo è reperibile anche su [http://www.corriere.it/politica/08\\_giugno\\_16/sospensione\\_processi\\_senato\\_92e7f1c0-3ba4-11dd-b4fb-00144f02aabc.shtml](http://www.corriere.it/politica/08_giugno_16/sospensione_processi_senato_92e7f1c0-3ba4-11dd-b4fb-00144f02aabc.shtml).

39 Una simile soluzione, che preveda il rinvio alla legislazione ordinaria ed organica, mutuando le ipotesi di astensione ed il procedimento di ricusazione previsti per per la giurisdizione ordinaria, viene ad esempio utilizzata per *Tribunal Constitucional* spagnolo, cui si applicano le cause di astensione e ricusazione elencate dall'art. 219 della LOPJ; per il *Bundesverfassungsgericht*, le cause di astensione, come vedremo, sono elencate

Per questi rapporti di tipo diretto e personale, l'incidenza sulla serenità di giudizio e sulla immagine di imparzialità del giudice risulta essere intuitiva, ed egualmente non evitabile, come avviene nel caso delle giurisdizioni ordinarie; in casi del genere un rimedio appare necessario, ma l'unico strumento a disposizione del giudice costituzionale è e resta l'utilizzo del legittimo impedimento che, nato per fare fronte a circostanze di diversa natura quali malattia o impedimento personale del giudice, viene indistintamente utilizzato dai componenti del collegio sia in questi casi che in presenza di situazioni tali da giustificare l'esercizio di una vera e propria facoltà di astensione<sup>40</sup>. Quello che appare discutibile, in questo caso, non è tanto l'utilizzo dello strumento al di fuori dei canoni per cui è stato originariamente previsto, quanto piuttosto il fatto che, trattandosi di una scelta volontaria del giudice, come tale priva di vincoli, può essere paragonata solo all'esercizio di quella facoltà genericamente prevista all'interno del codice di procedura civile all'art.51 cpv. e dettata da "altre gravi ragioni di convenienza"<sup>41</sup>. Ragioni che, tuttavia, se considerate nel contesto normativo in cui sono inserite, sono per così dire meno invalidanti dal punto di vista del *deficit* di imparzialità che potrebbero crear, tanto da domandare al giudice stesso la valutazione circa l'opportunità dell'astensione<sup>42</sup>.

---

Appare opportuno notare come nell'ordinamento tedesco venga esplicitamente esclusa quale causa di astensione la circostanza di aver semplicemente partecipato al processo legislativo (art. 18 della legge federale sul BverfG), così come accade per il *Conseil constitutionnel*, (come si evince dall'art.4 del regolamento di procedura adottato con decisione del 4 febbraio 2010 dallo stesso *Conseil*, in seguito all'introduzione della QPC). In proposito si veda più avanti il par. 3.3.

40 Difatti quando un giudice decide di non presenziare all'udienza per ragioni di convenienza ed opportunità si parla, seppure impropriamente, di astensione, e non a torto, essendo le ragioni alla base dell'assenza legate proprio ad ipotesi che sarebbero suscettibili di integrare motivi di astensione obbligatoria e quindi di ricasazione: in questo senso utilizzano il termine, ad esempio, M. TORRISI, *la Consulta senza numero legale per la prima volta in quarantasei anni*, in *Dir e Giust.*, 13, 2002, p.39, e A. PACE, *La Corte costituzionale nell'esperienza di un avvocato*, in *Giorn. St. Cost.* 2006. Sull'uso del legittimo impedimento per evitare di partecipare a decisioni in cui si vanta un interesse si veda R. ROMBOLI, *Composizione del collegio giudicante e assegnazione delle cause nei giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino 1996, 324 e ss.

41 Si prende come riferimento la sola previsione del processo civile perché, secondo quanto disposto invece dall'art 36 c.p.p., nel processo penale vige l'obbligo di astensione anche in presenza di tali non meglio specificate ragioni di convenienza, con corrispondente facoltà della parte di chiedere la ricasazione del giudice, venendo meno quel profilo di valutazione soggettivo e personale che invece nel caso del giudizio costituzionale costituisce l'unico e solo ambito all'interno del quale dare eventualmente rilievo a ragioni di conflitto o di incompatibilità dovute a situazioni di interesse o coinvolgimento personale.

42 Su cui, peraltro, il Presidente del Tribunale chiamato ad accettare o meno tale dichiarazione può dissentire, consentendo che nonostante la presenza di tali gravi ragioni di convenienza il giudice eserciti le proprie funzioni,

Con riferimento ai rapporti e coinvolgimenti personali che costituiscono motivo di astensione, ad esempio, l'art. 51, n.2 fa riferimento anche all'ipotesi della commensalità abituale<sup>43</sup>. Il concetto di abitudine è ciò che distingue tale ipotesi e che, si ritiene<sup>44</sup>, fa sorgere l'obbligo di astensione, non potendo attribuirsi altrettanto diretti effetti ad incontri occasionali. È accaduto, tuttavia, in occasione della decisione della Corte costituzionale sulla legge 124/2008, che abbia avuto una particolare risonanza un incontro avvenuto tra due componenti del collegio, i giudici Luigi Mazzella e Paolo Maria Napolitano, con due esponenti politici, di cui uno direttamente interessato alla conservazione della legge portata all'esame della Corte e durante il quale si sarebbe discusso anche di alcune proposte di riforma dell'ordinamento giudiziario<sup>45</sup>. Tale situazione è stata ritenuta tale da mettere in pericolo non soltanto l'imparzialità dei giudici coinvolti, quanto l'indipendenza dell'intero organo<sup>46</sup>. In riferimento proprio a tale questione è stato notato come sia opportuno mettere in evidenza che possono essere proprio le personali conoscenze a poter acquisire rilievo in ordine all'imparzialità di “quanti compongono un organo di chiusura di sistema al cui interno non trovano applicazione gli istituti dell'astensione e della ricsuzione”<sup>47</sup>, e ciò non soltanto quando il rapporto sia o si riveli essere abituale, ma anche in via meramente occasionale<sup>48</sup>. Poco tempo prima il 30 aprile 2007, invece, tenendo un contegno opposto, il giudice Romano Vaccarella aveva presentato le sue dimissioni, rassegnate per protesta nei riguardi di dichiarazioni di esponenti del governo non ritrattate e relative alla posizione della Corte in tema di ammissibilità del referendum abrogativo avente ad oggetto leggi elettorali,

---

43 Formula questa in effetti piuttosto ampia, di cui la dottrina processualistica tende a dare una lettura critica: L. PRENDINI, *L'imparzialità del giudice civile*, cit.

44 C. CONSOLO, F.P. LUISO, (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2000 sub art. 51, R. ROMBOLI, voce *Astensione e ricsuzione*, cit.; perché si configuri tale ipotesi il giudice dovrebbe avere una continuità di rapporti tali da far dubitare della sua serenità di giudizio.

45 In particolare, secondo quanto riportato dall'Espresso e dai quotidiani Repubblica e Corriere della Sera, i giudici, avendo cenato con Berlusconi e Gianni Letta ed i presidenti delle commissioni costituzionali affari del senato Carlo Vizzini e della camera Donato Bruno. I giornali hanno attribuito al giudice Mazzella la frase “in casa mia invito chi voglio e parlo di quello che voglio”. In commento, R. BIN, *In casa mia invito chi voglio e parlo di quello che voglio* e A. MORELLI, *La Corte imparziale e i suoi nemici. e L'inapplicabilità nei giudizi costituzionali delle norme sull'astensione e la ricsuzione dei giudici*, reperibili entrambi su [www.forumquadernocostituzionali.it](http://www.forumquadernocostituzionali.it). Si veda altresì R. BIN, *Sull'imparzialità dei giudici costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2009, 4105

46 R. BIN, *In casa mia invito chi voglio e parlo di quello che voglio*, cit.

47 A RAUTI, *Riflessioni in tema di imparzialità dei giudici costituzionali*, in *Giur. cost.* 5, 2009, p. 453, spec. 462.

48 In proposito, sempre RAUTI, op. cit, nota giustamente come sia “evidente che i legami personali dei giudici non possono recidersi così facilmente come presupporrebbe la finzione della collegialità.”.

poco dopo l'inizio dell'operazione di raccolta delle firme<sup>49</sup>. La vicenda, però, ne seguiva un'altra, che aveva gettato una luce di sospetto sul membro della Corte, in conseguenza delle dichiarazioni rese da Previti ed inerenti i presunti rapporti tra la politica ed in particolare Berlusconi ed il giudice Vaccarella, dichiarazioni fatte in occasione della decisione in ordine alla questione di legittimità sul legittimo sospetto, decisa con ord. 465/2002<sup>50</sup>.

Non sono quindi soltanto i casi di palese coinvolgimento diretto, dovuti a rapporti personali, a minare l'imparzialità del giudice, ma anche semplici sospetti. Potrebbe inoltre verificarsi anche con riferimento ai giudizi costituzionali, e più precisamente in quelli in via incidentale, un'ipotesi assimilabile a quanto previsto dall'art. 51, n.1 c.p.c., ovvero l'aver interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto, ad esempio nell'ipotesi in cui il giudice costituzionale sia parte in un giudizio che verta sulla medesima questione sottoposta alla Corte dal giudice a quo, oppure, se non lui direttamente, un suo prossimo congiunto. Ciò è in realtà già avvenuto<sup>51</sup>, in occasione della questione sottoposta alla Corte dal T.a.r. Lazio sul d.lgs.29/1993, modificato dall'art. 18 del d.lgs. 387/98, in materia di nomina senza concorso di dirigenti a tempo nella Pubblica Amministrazione: in quella occasione un parente del giudice Carlo Mezzanotte aveva in corso presso il T.a.r. Lazio una causa vertente sulla medesima questione<sup>52</sup> ed egli sfruttò appunto il legittimo impedimento per evitare di essere presente alla discussione<sup>53</sup>. Se confrontiamo il caso esaminato con la causa di astensione indicata appunto dall'art. 51 n.1 notiamo che il collegamento previsto dalla norma è più forte, richiedendo il coinvolgimento diretto del giudice e non quello di prossimo

---

49 Le dimissioni, dapprima respinte, con delibera del 2 maggio 2007, sono state ripresentate dal giudice Vaccarella ed infine accettate dal collegio il 4 maggio 2007. Il testo dei provvedimenti si può leggere in *Foro it.*, I, 2007, 1998, con nota di R. ROMBOLI. In tale occasione nelle propria delibera del 2 maggio 2007, con cui dapprima venivano respinte le dimissioni del giudice, il collegio ritenne opportuno richiamare “la necessità che esponenti di altre Istituzioni evitino comportamenti denigratori della Corte, come le dichiarazioni suddette, e rispettino il suo ruolo di garanzia costituzionale, osservando il principio della divisione dei poteri”; ciononostante Vaccarella ripresentò le proprie dimissioni, che furono poi accettate. I referendum sulla legge 270/05 si tennero poi il 21 e 22 giugno 2009.

50 Si veda A. RAUTI, *Riflessioni in tema di imparzialità dei giudici costituzionali*, cit., spec. pag. 460-461.

51 M. TORRISI, *La Consulta senza numero legale per la prima volta in quarantasei anni*, in *Dir e Giust.*, 13, 2002, p.39.

52 La questione di legittimità fu poi decisa con sent. 149/2004.

53 Peraltro, in quella occasione, proprio a causa del concomitante impedimento di altri due giudici ed in conseguenza del ritardo da parte del Parlamento nell'elezione dei nuovi componenti, che avrebbero dovuto sostituire i giudici Mirabelli e Guizzi, venne a mancare il numero legale per la validità della seduta ed il Presidente dovette rinviare al causa a nuovo ruolo: M. TORRISI, *La Consulta senza numero legale*, cit..

congiunto. In un giudizio civile, probabilmente, una simile ipotesi potrebbe essere semmai vagliata come una delle gravi ragioni di convenienza che possano giustificare un'astensione facoltativa. Prendere una decisione in un caso analogo a quello che coinvolge altrove<sup>54</sup> un congiunto, potrebbe comunque inficiare la capacità di giudizio di quel giudice, poiché la norma tende ad evitare che il giudice dia alla questione la soluzione che vorrebbe poi accolta nel caso analogo. Nel giudizio costituzionale il rischio si amplia, perché la circostanza potrebbe verificarsi tanto nel caso di due questioni di legittimità costituzionale quanto la relazione tra questa ed un giudizio comune: decidere della legittimità di una norma posta alla base di un giudizio in cui un congiunto del giudice è parte significa di fatto modificare i presupposti sulla cui base quella causa sarà decisa, e dunque l'interesse ed il coinvolgimento divengono in questo caso evidenti ed attuali.

Tale paragone consente di affermare sin d'ora da un lato che esiste anche nel caso del giudizio costituzionale la possibilità che vengano in gioco interessi personali, nonostante l'oggetto del giudizio, dall'altro che, volendo evitare che si verificano casi del genere, le cause predisposte per i giudizi ordinari non potrebbero trovare applicazione *de plano*, quantomeno non tutti<sup>55</sup>, ma potrebbero costituire una traccia di base per adeguare alle specifiche esigenze del processo costituzionale eventuali specifiche ipotesi di astensione<sup>56</sup>.

Sarebbe però possibile rinvenire un potenziale rischio per l'imparzialità del giudice anche in un caso diverso da quelli sopra indicati, ed ipoteticamente a maglie più larghe rispetto a quanto visto fin qui: potrebbe trattarsi in ipotesi di un giudice costituzionale

---

54 In altro tribunale, o in altra sezione del medesimo tribunale, ma anche semplicemente dinanzi ad altro giudice della medesima sezione.

55 Potrebbero, ad esempio, essere ricalcati i casi in cui vengono in considerazione rapporti di parentela, personali o del coniuge o del convivente (ad essi ragionevolmente assimilabile, anche se in realtà il codice di procedura civile non riporta, mentre vi accenna quello di procedura penale, che come già visto, copre uno spettro più ampio di ipotesi), con le parti o con i relativi difensori, eventualmente adeguando anche quanto previsto in termini di incompatibilità circa l'esercizio delle funzioni nel medesimo contesto processuale di un parente fino al secondo grado o affine di primo grado (art. 18 r.d. 12/41).

56 In questo senso la traccia potrebbe essere costituita proprio dalle ipotesi previste dal codice di procedura civile in quanto sarebbe stata quella applicabile ai giudici costituzionali qualora non fosse intervenuta la discordante disciplina delle norme integrative, (prima art. 16 poi art. 29), oltre ad essere già stata usata come modello anche fuori dal processo civile, come nota A. PERTICI, in *Astensione e ricusazione dei giudici costituzionali: ragioni e limiti della loro esclusione ed ipotesi di una loro introduzione*, in *Giur Cost.*, III, 1994, 3120.

che abbia un interesse diretto a mantenere o meno in vigore una determinata norma in virtù della sua appartenenza ad una determinata categoria di soggetti<sup>57</sup>.

Ancora, andando ad allargare le maglie dell'interesse che potrebbe legare il giudice costituzionale ad un determinato esito della questione di costituzionalità resta da esaminare l'eventuale conflitto di interessi in cui potrebbe trovarsi il giudice che abbia partecipato al procedimento di approvazione di una legge ma non quale semplice parlamentare, bensì in modo più che qualificato, come estensore del testo e promotore della sua approvazione.

È indispensabile, quindi, anzitutto, distinguere la casistica a seconda del peso rivestito all'interno del procedimento medesimo: altro è, infatti, considerare l'attività svolta da un parlamentare nel corso del suo mandato che si sia limitato a partecipare al procedimento legislativo col proprio voto od in quanto membro di una commissione, altro è invece il parlamentare che abbia predisposto uno specifico testo, presentato il disegno di legge e sostenuto fortemente la propria iniziativa od ancora il soggetto che abbia ricoperto cariche governative di particolare rilievo, e che abbia fatto di un determinato progetto di legge lo strumento cardine dell'attuazione di un programma governativo. Potrebbe essere opportuno ricorrere all'esempio dei giudici costituzionali Giuliano Vassalli e Giovanni Maria Flick<sup>58</sup>: entrambi hanno ricoperto il ruolo di ministri della giustizia, e

---

57 È una delle ipotesi che viene presa in considerazione da A. PERTICI, in *Astensione e ricsuzione dei giudici costituzionali*, cit., 3121, che ricorda anche il caso citato da G. ZAGREBELSKY. *La giustizia Costituzionale*, Bologna 1988, p. 92, dell'occasione in cui la Corte fu chiamata a giudicare su questioni relative alla dissociazione tra grado e funzioni dei magistrati di Cassazione, occasione in cui uno dei componenti della Corte trovandosi personalmente nella situazione indicata, non partecipò alle decisioni prese con le sent. 86 e 87 del 1982.

58 Stando alla testimonianza di A. PACE, *L'esperienza di un avvocato*, cit., il giudice Giovanni Maria Flick ha dimostrato però maggiore sensibilità, usufruendo in più di un'occasione del legittimo impedimento al fine di evitare la partecipazione a decisioni che avrebbero potuto far sospettare una sua azione non imparziale. Tale affermazione troverebbe conferma nel suo contegno tenuto in occasione di giudizio concluso con la sent. 270/2002 relativo però ad un conflitto di attribuzioni tra sezione disciplinare del C.S.M. e Senato circa l'insindacabilità delle opinioni espresse da un senatore, magistrato in aspettativa, nei cui confronti la sezione disciplinare stava procedendo ad un'azione disciplinare promossa da Flick nel momento in cui rivestiva la carica di Ministro della Giustizia.

Dal punto di vista dell'attività di promozione legislativa Flick è stato comunque fautore della riforma del giudice unico di primo grado, anch'essa, seppur meno del procedimento di riforma del codice di procedura penale, ha comunque avuto un forte impatto.

L'Autore riporta inoltre l'episodio della prima causa da lui discussa e conclusasi con la sent.202/76, che dichiarò l'incostituzionalità del monopolio statale delle trasmissioni radiotelevisive via etere terrestre su scala locale. In quella occasione il giudice Elia si astenne dando prova di "indiscussa onestà e sensibilità", in quanto ritenne di trovarsi in una situazione che non gli garantiva assoluta terzietà rispetto all'oggetto della causa, essendo stato in precedenza consigliere d'amministrazione della RAI.

per entrambi il lasso di tempo intercorso tra lo svolgimento di tali funzioni e la nomina a giudici costituzionali è stato particolarmente breve<sup>59</sup>.

Se prendiamo in considerazione lo specifico caso del ministro Vassalli, notiamo che l'attività di promozione della riforma legislativa del codice di procedura penale, pur se iniziata già con la partecipazione alle commissioni di studio delegate negli anni '70<sup>60</sup>, si è conclusa proprio con la riforma da lui stesso presentata quale Ministro della giustizia<sup>61</sup>, che ha segnato il passaggio da un impianto inquisitorio ad uno sostanzialmente accusatorio. Dalla cessazione del suo mandato in qualità di ministro, svolto dal 1987 al 1991, non vi è stata soluzione di continuità con la nomina a giudice costituzionale, avvenuta da parte del Presidente della Repubblica il 4 febbraio 1991, ed in questa veste egli si è trovato all'interno del collegio, così come riporta anche la composizione del medesimo, durante alcune decisioni rese dalla Corte stessa proprio sulle norme del nuovo codice di procedura, ed in alcune occasioni ha ricoperto il ruolo di relatore delle questioni<sup>62</sup>. Se il relatore, all'interno del meccanismo collegiale, ha un ruolo di peculiare rilevanza, dovendo non soltanto approfondire la questione e portarne

---

59 Giuliano Vassalli in particolare è stato ministro della giustizia dal 1987 al 1991, nel corso dell'avvicendamento dei governi della nona legislatura Gorla, De Mita e Andreotti, ed in pratica non vi è stata soluzione di continuità tra la sua attività governativa e quella di giudice costituzionale.

60 La prima delega al governo per la riforma del codice di procedura penale, data con l. 3.4.1974, n. 108, finì per decadere nonostante le proroghe accordate, sino alla presentazione dell'ultimo disegno di legge delega del guardasigilli Morlino del 16.2.1987 n.81 che prevedeva tempi strettissimi per portare a termine la riforma.

Giuliano Vassalli ha fatto parte di tutte le commissioni insediate dal 1946 al 1968 e dal 1972 al 1978 sia per la revisione del codice penale che di quello di procedura penale.

61 La riforma fu approvata all'esito dei lavori della Commissione Pisapia, ed il nuovo codice fu emanato con d.P.R. 447 del 22.9.1988.

62 Circostanza che appare ben più che ricorrente ed anzi sistematica, se si considera che il giudice Vassalli nel corso del suo mandato ha svolto per ben 155 volte il ruolo di relatore in giudizi di costituzionalità in via incidentale aventi come oggetto proprio la verifica della conformità di svariate disposizioni del codice di procedura penale entrato in vigore nel 1998. Moltissime pronunce sono ordinanze di inammissibilità, infondatezza o manifesta infondatezza, ed anche se non appare plausibile che in effetti ciascuna di queste decisioni sia stata presa esclusivamente in difesa della conservazione dell'impianto legislativo esaminato resta, inopportuno, un dubbio che vi siano casi in cui ciò sia avvenuto, anche in ragione della persuasività del relatore, dubbio a cui invece non si dovrebbe lasciare così ampio spazio. Alcune sentenze, peraltro, hanno toccato temi significativi, come nel caso della sentenza 484/95, per la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 441, comma 1, del codice di procedura penale nella parte in cui non stabilisce, analogamente a quanto prevede l'art. 525 c.p.p. per il dibattimento, l'immutabilità del giudice che ha accolto la richiesta di giudizio abbreviato rispetto a quello davanti al quale le parti sono chiamate a svolgere le rispettive conclusioni", e conclusasi con una interpretativa di rigetto. Non sono mancate neppure le pronunce di incostituzionalità, che tuttavia non dimostrano l'infondatezza delle questioni sino a qui poste, quanto piuttosto che il dubbio potrebbe insinuarsi anche in riferimento a parti del codice di procedura che potrebbero non essere state approvate nella stesura proposta dalla commissione presieduta dal Vassalli. L'ostacolo maggiore, si deve dire, è anche dovuto alla particolare vicinanza tra la cessazione della carica di ministro e la nomina a giudice costituzionale.

alla luce tutti gli aspetti problematici e quindi di illustrarla ai colleghi<sup>63</sup>, emerge con evidenza quale significativo peso all'esterno possa gravare sulla sua effettiva imparzialità. Poco importa, da questo punto di vista, che in concreto il giudice abbia una spiccatissima onestà intellettuale o che gli altri giudici siano in grado di mantenere un'obiettività tale da restituire piena dignità alla decisione: si tratterebbe di affidarsi in via esclusiva alla buona fede ed alla correttezza non di uno, ma di tutti i singoli giudici, senza più riferimenti di tipo obiettivo se non le loro qualità umane. Dall'esterno in questo caso, l'immagine di imparzialità tende a restringersi, sino a non coprire più la decisione che sarà licenziata, che invece resta marcata diffusamente dal sospetto.

A fronte di una simile situazione, ci si chiede se un'ipotetica norma chiamata a disciplinare le ipotesi di astensione e rikusazione possa opportunamente introdurre una causa specifica in grado di evitare il verificarsi di situazioni simili, posto che si ritiene preferibile escludere una clausola di carattere generale che ricomprenda tutte le ipotesi di partecipazione al procedimento legislativo.

Potrebbe essere utilizzata in questo caso, invece, una formulazione simile a quella dell'art. 51, n.4 c.p.c., opportunamente modulata per ricomprendervi anche questo tipo di pregiudizio dovuto ad una intensa e qualificata partecipazione a determinate attività normative che, rispetto alla norma processuale sarebbe più ampio ma che restringerebbe in modo mirato (e finalizzato ad evitare il manifestarsi di un effettivo pregiudizio) il campo di azione nel processo costituzionale. Del resto l'ipotesi indicata al n.4, nel fare riferimento a circostanze in cui il giudice ha già conosciuto in qualche modo la causa (per avervi prestato consiglio o prestato patrocinio oppure assistenza come consulente etc). E tale ipotesi ben potrebbe ripresentarsi non solo secondo questa formula allargata ma anche per come prevista, come è stato giustamente notato<sup>64</sup>, in ragione dell'attività pregressa del giudice costituzionale in qualità di avvocato o di magistrato<sup>65</sup> che potrebbe aver conosciuto direttamente di quella determinata questione di legittimità costituzionale, piuttosto che dell'oggetto della causa del giudizio a quo da cui la questione è sorta (più che in altro grado), o ancora nel caso di un conflitto di attribuzioni in cui è parte un magistrato di cui si contesta il potere di decidere una determinata

---

63 O addirittura tentare di persuaderli della bontà delle proprie opinioni la fine di addivenire a quella soluzione condivisa che si auspica all'interno di un collegio in cui l'unitarietà della decisione si erge quasi a valore, come nota G. ZAGRBEJSKY, *Principi e voti*, cit..

64 A. PERTICI, *ASTENSIONE E RICUSAZIONE*, CIT., 3122.

65 Basta infatti considerare che tra i requisiti per essere nominati giudici costituzionali vi sono l'appartenenza alle magistrature superiori o l'esercizio della professione forense per venti anni.

questione o che sia il ricorrente o resistente di un tale conflitto, o ancora che sia stato il giudice del giudizio a quo o di un giudizio in cui era stata sollevata analoga questione. In tutti questi casi viene meno la possibilità che il convincimento in ordine ad una questione si formi esclusivamente nel corso del processo costituzionale, come dovrebbe invece accadere<sup>66</sup>.

Appare comunque chiaro che una semplicistica applicazione delle ipotesi già previste in ambito processualistico per astensione (e ricusazione) del giudice non svolgerebbe effettivamente una funzione di correttivo, quanto piuttosto rischierebbe di creare difficoltà e problemi interpretativi ed applicativi ulteriori, aprendo così la strada ad un eventuale utilizzo improprio dello strumento; sarebbe invece preferibile la predisposizione di ipotesi specifiche modellate sulle peculiarità del giudizio costituzionale.

### *3.3 Le soluzioni adottate in differenti contesti: spunti di riflessione alla luce delle esperienze degli ordinamenti spagnolo, francese e tedesco. L'opportunità dell'utilizzo di strumenti analoghi o alternativi.*

Da quanto detto sinora emerge un tendenziale interesse a realizzare per i giudici costituzionali un profilo di indipendenza interna come capacità di decisione neutrale dell'organo di giustizia costituzionale, garantito appunto dall'imparzialità del giudice persona fisica. Se nella giurisdizione ordinaria si utilizzano gli strumenti di astensione e ricusazione, nell'ambito della giustizia costituzionale nazionale, come abbiamo visto, la Corte ha deciso di escluderne l'applicazione. Tuttavia in altri sistemi europei di giustizia costituzionale le garanzie processuali comuni della astensione e ricusazione trovano applicazione anche nel processo costituzionale.

Nel sistema spagnolo, ad esempio, attraverso un rinvio effettuato all'art. 80<sup>67</sup> della *Ley Organica del Tribunal Constitucional* (di seguito LOTC), si prevede l'applicazione dei motivi di astensione e ricusazione contenuti nella *Ley Organica del Poder Judicial* (da ora in avanti LOPJ) e, ad integrazione di quanto previsto circa la procedura per astenersi

---

66 A. PERTICI, *Astensione e ricusazione*, cit., 3123.

67 “Se aplicarán, con carácter supletorio de la presente Ley, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados.”

o procedere a ricusazione di fronte al *Tribunal* vengono richiamate le disposizioni della *Ley de Enjuiciamiento Civil*<sup>68</sup>.

Un simile rinvio presenta comunque delle difficoltà in sede di applicazione, e deve essere interpretato tenendo conto della peculiarità delle funzioni esercitate dal *Tribunal*, sia perché si tratta di un organo a composizione fissa, sia per l'oggetto del giudizio, che, nel caso del controllo di conformità della legge non riproduce lo schema della contrapposizione tra due parti determinate come accade nei giudizi ordinari<sup>69</sup>.

Il rinvio alla LOPJ (e per quanto riguarda gli aspetti procedurali alla *Ley de Enjuiciamiento Civil*) riveste, secondo la dottrina<sup>70</sup>, un ruolo meramente integrativo della Legge Organica che contiene le previsioni sul funzionamento del *Tribunal*.

Nel processo costituzionale spagnolo si sono avuti diversi casi di esercizio della facoltà di astensione<sup>71</sup>, così come di frequente sono state proposte istanze di ricusazione, le quali tuttavia erano sempre state respinte per difetti di forma (presentazione oltre il termine, carenza di requisiti) o perché ritenute infondate, sino alla pronuncia n. 26/2007<sup>72</sup>. Dei motivi indicati all'art. 219 dalla *Ley Organica del Poder Judicial*, che si

---

68 Secondo quanto affermato in dottrina (si veda L.E. DELGADO DEL RINCÓN, *La recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 82/2008, pag. 347), nel giudizio costituzionale, dato il carattere giurisdizionale dell'attività svolta dai magistrati del Tribunal, il principio di imparzialità può essere dedotto dall'art. 159.5 C.E., che afferma l'indipendenza dei giudici costituzionali, e dall'art.22 della LOTC, che invece lo riconosce espressamente laddove afferma che i magistrati debbono esercitare le loro funzioni in conformità con i principi di imparzialità e dignità della funzione stessa (spec. pag. 351).

Da questa impostazione, peraltro, emerge la duplice natura del *Tribunal* come organo costituzionale e giudice, come si ricava dal dato normativo, in particolare art. 1 della LOTC, che lo definisce appunto Tribunale indipendente dagli altri organi costituzionali, inserendolo tra questi implicitamente: si veda da ultimo M. GARCIA-PELAYO, *El «Status» del Tribunal Constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 100/2014, p. 15, secondo cui la duplice natura di giudici *sui generis* e di organi costituzionali allinea il *Tribunal* alla tesi dominante seguita nelle Costituzioni tedesca, austriaca ed italiana.

69 L.E. DELGADO DEL RINCÓN, op. cit..

70 L.E. DELGADO DEL RINCÓN, op. cit..

71 Nel corso del 2015, ad esempio, sono state emesse nove *autos* di accettazione di richieste di astensione da parte dei giudici del *Tribunal* (AATC 14 e 15 del 29.01.15, sez. IV, 42 del 24.02.2015, sez. IV; 48 del 28.02.2015, sez. IV; 64 del 7.04.15 Sala II; 72 del 21.04.15, sez. III; 83 12.05.15, *Pleno*; 118 del 6.07.15, *Sala I*; 126 del 20.07.15 sez. IV). Nel corso del 2016, invece, si sono avute quattro decisioni del medesimo tipo, tutte inerenti ad astensioni in giudizi di *amparo* (AATC n.29 del 15.2.16 sez. III; n.46 del 25.2.16, *Sala II*; n.60 del 2.03.16 e n.93 del 29.4.16, sez. I).

72 La vicenda alla base dell'*auto* 26/2007, che si inserisce all'interno del giudizio di legittimità sul nuovo statuto della Catalogna, ha risentito di una notevole eco mediatica, soprattutto in ragione dell'oggetto del giudizio, risente di tensioni anche di natura politica: inizialmente il gruppo parlamentare del Partito popolare aveva avanzato più istanze di ricusazione avverso i componenti del *Tribunal* designati per la pronuncia sullo Statuto della Catalogna, dapprima avverso il Presidente María Emilia Casas e poi per ben due volte, ha chiesto la ricusazione del giudice Perez-Tremps, dapprima respinta nel 2006 (*auto* 18/2006) e successivamente accolta nel febbraio 2007 (*auto* 26/2007); in conseguenza di tale accoglimento è stata avanzata dalla *Generalitat* catalana domanda di ricusazione avverso il magistrato Jorge Rodríguez-Zapata, che in precedenza aveva avanzato istanza anche avverso Roberto

ritengono avere carattere tassativo, quelli che ricorrono con maggiore frequenza sono senza dubbio i numeri 11, 13 e 16, che individuano le ipotesi in cui il giudice abbia conosciuto dell'oggetto della causa in altro grado del giudizio (come ad esempio accade per le ipotesi di esercizio dell'astensione da parte dei magistrati che hanno partecipato all'adozione di un provvedimento che successivamente viene impugnato con *recurso de amparo*<sup>73</sup>), ovvero l'aver ricoperto pubblici incarichi o esercitato attività che li abbiano coinvolti, direttamente od indirettamente, negli interessi oggetto della causa o che comunque abbiano consentito loro di formarsi sul medesimo oggetto un convincimento tale da andare a discapito della loro imparzialità di giudizio<sup>74</sup>.

In ogni caso i singoli motivi di astensione previsti all'interno dell'art. 219 della LOPJ si devono considerare di stretta interpretazione, come riconosciuto dallo stesso *Tribunal* nel momento in cui ne fa applicazione al fine di tutelare il diritto della parte di essere giudicato da un tribunale imparziale, in quanto “*Como en todas las ocasiones en que se alegan sospechas de parcialidad apoyadas en circunstancias posteriores en el tiempo a la concreción de la abstracta predeterminación legal del Juez, el canon de enjuiciamiento de las dudas alegadas ha de ser especialmente riguroso, pues si la predeterminación legal abstracta del Juez del caso, además de constituir un derecho fundamental autónomo, es, como dijimos antes, una garantía de su actuación*”

---

García-Calvo, dovuta alle argomentazioni con cui ha sostenuto il suo voto particolare nell'ordinanza di inammissibilità del ricorso contro lo Statuto catalano.

Da segnalare anche l'istanza del 2013 (*auto* 180/13) avanzate dalla *Generalitat* o dall'Assemblea catalana avverso il Presidente del *Tribunal* Perez De Los Cobos per essere stato iscritto al Partito popolare, in questioni pendenti ed aventi ad oggetto proprio ricorsi di incostituzionalità avverso leggi catalane o conflitti tra poteri che coinvolgevano gli organi della comunità catalana.

73 Questa ipotesi è di norma la più frequente, che ha caratterizzato quasi tutte le ordinanze in materia di astensione del 2015 e come è avvenuto ad esempio da ultimo nell'*auto* 93/2016, in cui i magistrati Juan Antonio Xiol Ríos e Encarnación Roca Trías hanno comunicato la propria volontà di astenersi per essere stati parte, in qualità di magistrati della Sala civile del *Tribunal Supremo*, dell'organo che ha adottato la decisione impugnata in *amparo*. Come noto infatti, il *Recurso de amparo*, ai sensi dell'art. 41.2 LOTC può essere proposto avverso qualsiasi atto che incida sulla tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dagli artt. 14 a 29 della C.E., compresi i provvedimenti giurisdizionali; è circostanza frequente, quindi, che i magistrati del *Tribunal*, (potendo essere scelti ai sensi dell'art. 159 C.E., tra “*Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional*”) i quali abbiano fatto parte di altri collegi giudiziari si trovino a giudicare, in sede di *amparo*, della legittimità di un provvedimento da loro stessi adottato. Sul *recurso de amparo* v. U. ADAMO, *L'amparo costituzional in Spagna: passato, presente e futuro del ricorso diretto al giudice costituzionale, tra natura oggettiva e soggettiva del controllo*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), Studi 2015/III e bibliografia ivi citata.

74 I motivi di cui all'art. 219 nn. 13 e 16 LOPJ sono di norma utilizzati da coloro che hanno ricoperto il ruolo di Pubblico ministero nel giudizio all'esito del quale viene resa la sentenza poi impugnata con *recurso de amparo* (ad esempio AATC 64/2015 e 46/16), a differenza di quanto avvenuto nei più noti casi del 2007 e del 2013 già citati.

*independiente y, por ende, imparcial, apartar a un Juez ya determinado por circunstancias sobrevenidas a la asignación del caso, quebrando así la previsión legal inicial, exige fundadas razones que eliminen cualquier posibilidad de utilizar interesadamente este mecanismo de garantía para seleccionar o separar al Juez tomando como base la preferencia o rechazo del justiciable hacia sus cualidades personales*<sup>75</sup>.

Si nota una sovrapposizione della casistica che, nelle disposizioni italiane, comprende sia le incompatibilità dettate nelle norme di ordinamento giudiziario, con r.d. 12/41, artt. 18 e 19 (ad esempio l'essere coniuge o parente sino al quarto grado<sup>76</sup> di una delle parti o del Pubblico Ministero, o sino al secondo grado con l'avvocato di una delle parti in causa), sia le ipotesi indicate dalle norme del nostro codice di procedura civile (sono indicate ai nn. 6, 8, 9 e 10 dell'art. 219 l'aver prestato patrocinio come avvocato nella causa o l'esservi intervenuto come consulente, perito o testimone; l'avere un procedimento in corso con una delle parti, avere un rapporto di amicizia intima o inimicizia manifesta con una delle parti in causa o ancora avere un interesse diretto od indiretto nella causa medesima). Sono previste inoltre ipotesi ulteriori, caratterizzate da indicazioni molto dettagliate che nella nostra normativa nazionale non sono contemplate e che ben si prestano ad essere applicate in qualsiasi circostanza processuale (non ultima quella del processo costituzionale): ad esempio la previsione al n.13 dell'art. 219, secondo cui è causa di astensione o ricusazione l'aver ricoperto un incarico pubblico, o svolto un lavoro (sia di natura occasionale che professionale) in occasione del quale abbia partecipato direttamente od indirettamente all'affare oggetto della causa od in altro affare ad esso strettamente collegato; ancora, al n. 16, costituisce motivo di astensione l'aver precedentemente occupato un incarico pubblico od amministrativo in occasione del quale sia stato possibile per il giudice conoscere l'oggetto della causa e su di esso formarsi una opinione così minando la propria imparzialità. D'altro canto non sono

---

75 STC 162/1999, del 27.9.99, Sala II, di seguito si afferma nella decisione che “*Aún para salvaguardar la imparcialidad de los Tribunales, el Ordenamiento jurídico no puede, sin violar la Constitución, acoger como válidas todas las razones para sospechar de aquélla*”; la pronuncia è resa in riferimento ad un caso di ricusazione applicato nella giurisdizione ordinaria. Si veda sul tema anche R. RODRIGUEZ FERNANDEZ, *La contaminación procesal. El derecho al juez imparcial*, Granada, 2000, A. SACCOMANNO, *El Tribunal Constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Valencia, 2000; più in generale G. ROSADO IGLESIAS, *Indipendencia del Poder Judicial en Espana y Consejo General del Poder Judicial*, in *Dir. Pub. Comparato ed Europeo*, 2010, p.1645. Per indicazioni giurisprudenziali in materia v. M.d.C. CALVO SANCHEZ, *Control de la imparcialidad del Tribunal constitucional*, Atelier, 2009.

76 I nn. 1 e 2 dell'art. 219 LOPJ ricalcano le ipotesi previste dagli artt. 18 e 19 del r.d. 12/2014 in tema di ordinamento giudiziario.

mancate ipotesi di strumentalizzazione proprio di questi motivi: basti pensare a quanto avvenuto nel 2007 nel caso della riconsuazione del giudice Pablo Pérez Tremps contro cui fu proposta, dal gruppo parlamentare del Partito popolare alla Camera dei Deputati, istanza di riconsuazione per aver emesso un parere sull'oggetto del giudizio, istanza a lungo dibattuta ed infine accolta con *auto* n. 26 del 2/2/2007<sup>77</sup>; o ancora al più recente caso del 2013 in cui, la *Generalitat* catalana ha accusato di parzialità ed avanzato istanza di riconsuazione avverso Presidente del Tribunale, Perez De Los Cobos, per essere rimasto iscritto al Partito popolare anche in seguito all'assunzione dell'incarico di giudice costituzionale<sup>78</sup>. Qualora infatti sia una comunità autonoma ad avanzare istanza di riconsuazione, piuttosto che da una minoranza parlamentare l'istanza viene presentata per tutti i procedimenti pendenti che riguardino quella stessa parte, (esattamente come è accaduto nel caso del Presidente del Tribunale Perez De Los Cobos<sup>79</sup>).

Le disposizioni che parallelamente si riferiscono all'astensione e riconsuazione nella *Ley de Enjuiciamiento Civil* (LEC) regolano il meccanismo sul piano strettamente processuale, dalle cui indicazioni si traggono i termini e le indicazioni formali per la presentazione dell'istanza, completando così l'attuazione della garanzia costituzionale dell'art. 24 C.E., compreso il profilo del giudice terzo ed imparziale<sup>80</sup>.

Anche nel sistema tedesco troviamo il ricorso alle previsioni di astensione e riconsuazione applicate ai giudici costituzionali, ma in questo caso le disposizioni, che attengono sia ai

---

77 «*El Constitucional acepta la recusación de Pérez Tremps planteada por el PP*», in *El País*, 5 febbraio 2007, reperibile su [http://elpais.com/elpais/2007/02/05/actualidad/1170667027\\_850215.html](http://elpais.com/elpais/2007/02/05/actualidad/1170667027_850215.html). Il testo della decisione si può leggere in <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Auto.aspx?cod=21820>; l'istanza è stata accolta con sei voti contro cinque, e ciascuno dei giudici contrari ha reso voto particolare. La dottrina, in particolare L.E. DELGADO DEL RINCON, *La recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 82/2008, p. 347, ha notato come ciò abbia segnato una vera e propria inversione di tendenza circa le istanze di riconsuazione, quantomeno in riferimento al motivo della conoscenza pregressa dell'oggetto della causa. Il motivo sulla base del quale l'istanza, promossa per le cause di cui ai nn. 6, 10, 13 e 16 art. 219 LOPJ è stata accolta con riferimento al motivo di cui al n. 13: “*Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo.*”.

Sul punto si veda anche M. IACOMETTI, *Ricusioni “a raffica” per il Tribunal Consitiucional*, in *Dir. Pub. Comparato ed Europeo*, II/2007, p. 1031 e ss..

78 *Auto* 180/2013 del 17/9/2013.

79 L. FROSINA, *L'esplosione del caso Barcénas e l'avanzamento del processo indipendentista catalano*, in *Nomos*, 2/2013, p. 13, e della stessa autrice, *La Constitución intocable alla prova del suo 35° anniversario*, in *id.*, 3/2013, p. 4, reperibili su <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it>.

80 A. MAIONCHI, *Astensione e riconsuazione tra processo comune e processo costituzionale. L'esperienza italiana e quella spagnola a confronto*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *Principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*. Torino, 2008.

motivi di astensione e ricazione sia alla procedura da seguire per presentare l'istanza, sono dettate, in particolare, dalla Legge federale sul Tribunale Costituzionale. In ragione della collocazione sistematica del Tribunale, che la *Grundgesetz*, art. 92<sup>81</sup>, colloca tra gli organi del potere giudiziario, non avrebbe stupito l'eventuale opzione di un rinvio alle disposizioni date in materia di processo ordinario dalla *Zivilprozessordnung*<sup>82</sup>. Tuttavia la scelta di predisporre norme dedicate è senza dubbio più opportuna in rapporto alle competenze che il Tribunale costituzionale federale è chiamato ad esercitare, soprattutto se poste in relazione con la composizione dello stesso organo. Come abbiamo potuto osservare nel caso della Tribunal Constitucional, infatti, la combinazione del giudizio di legittimità sugli statuti delle comunità autonome con la presenza tra i magistrati del Tribunal di soggetti che avevano reso parere (non semplice studio giuridico tecnico, ma la redazione di un lavoro sull'oggetto del giudizio, di cui alcune parti sono state poi effettivamente riprese nella stesura del testo finale) sul testo esaminato ha favorito l'insorgere di conflitti di interesse anche di forte impatto sull'immagine di imparzialità del giudice costituzionale. Come del resto evidenziato anche con riferimento alla Corte costituzionale, i requisiti necessari per la nomina a giudice costituzionale, tesi ad assicurare requisiti sufficienti di competenza ma anche di sensibilità politico istituzionale, tendono a favorire l'individuazione di soggetti che proprio per avere quei requisiti hanno già ricoperto incarichi pubblici o accademici, talvolta governativi, questi ultimi in particolare in grado di suscitare seri dubbi circa la conservazione di una immagine di effettiva imparzialità e del resto non si può pensare che i componenti delle Corti siano privi di un passato o che si isolino completamente dal contesto istituzionale, sociale e politico.

In questo senso si comprende la scelta fatta dal legislatore federale che, nel predisporre i motivi di astensione e ricazione per i giudici del BVerfG, indica alcune significative

---

81 "La giurisdizione compete ai giudici; essa è esercitata dal Tribunale costituzionale federale, dalle Corti federali istituite dalla Costituzione e dalle Corti dei *Länder*".

82 Similmente a quanto avviene nell'ordinamento italiano è il codice di procedura a contenere le disposizioni in materia di astensione e ricazione del giudice ordinario, mentre la *Gerichtverfassungsgesetz* (GVG) si occupa della delimitazione della giurisdizione, nel nostro ordinamento demandata ai codici di procedura, nonché della composizione delle corti e degli uffici giudicanti e requirenti, indicando le modalità di composizione di giudici specializzati o con componenti laiche, delle modalità di selezione dei giudici, ma fornisce anche indicazioni circa l'assistenza legale tramite gratuito patrocinio. La legge federale tedesca sull'ordinamento giudiziario è stata approvata il 9 maggio 1975 e da ultimo è stata modificata dalla legge federale 30 luglio 2009 e 2 luglio 2013. Le disposizioni circa le incompatibilità e lo status dei giudici sono invece dettati dalla *Richtergesetz*, in linea con quanto fanno le disposizioni dettate dal r.d. 12/41 in tema di ordinamento giudiziario.

esclusioni. In generale, il contenuto dei motivi denota una certa omogeneità con quelli generalmente previsti nelle giurisdizioni ordinarie (art. 219 LOPJ; art.51 c.p.c. e lo stesso §41 del codice di procedura civile tedesco): anche gli artt. 18 e 19 della *Bundesverfassungsgerichtgesetz* contemplano l'essere parte di una causa, o l'avere rapporti di coniugio o parentela con una delle parti, o l'aver già conosciuto del caso o esservi stato coinvolto in ragione del proprio ufficio o professione.

Ma l'art. 18, par. 2 e 3 esclude esplicitamente in questa sede dai motivi utilizzabili per la ricusazione anzitutto la partecipazione al procedimento legislativo; in questo senso allora trova conferma l'opinione generalizzata della dottrina, anche italiana, secondo cui una simile esclusione non soltanto è opportuna ma pienamente giustificata, più che dal carattere impersonale della legge dal fatto che il giudizio di legittimità della legge stessa ha natura completamente diversa da quella del giudizio svolto in sede parlamentare<sup>83</sup>.

Restano inoltre esclusi dai motivi l'aver espresso il proprio parere qualificato di esperto su di una questione di diritto che potrebbe essere rilevante per il caso ed infine si esclude che avere un interesse all'esito del procedimento possa qualificare il giudice alla stregua di una parte nella causa quando tale interesse faccia riferimento allo status personale o professionale del giudice stesso, al suo essere membro di un partito politico o altre considerazioni di carattere generali ad esse assimilabili. Proprio l'appartenenza del giudice Perez De los Cobos al Partito popolare, invece, è stata posta alla base della istanza di ricusazione del giudice, e nell'*auto* 180/2013 con cui l'istanza è stata rigettata, il *Tribunal* ha ribadito che la Costituzione non vieta ai magistrati del Tribunale costituzionale la semplice appartenenza ad un partito politico<sup>84</sup>.

Secondo le indicazioni fornite dalla legge federale sul Tribunale costituzionale, del resto, non sarebbe stato possibile giungere alla pronuncia di ricusazione resa dal *Tribunal Constitucional* spagnolo con *auto* 26/2007. Le ipotesi contemplate dagli artt. 18 e 19 della BverfGG, infatti, sono considerate dal Tribunale di stretta interpretazione, come affermato ad esempio nella decisione del 18.1.2001<sup>85</sup>, resa all'esito di una istanza

---

83 R. ROMBOLI. *Composizione del collegio giudicante e assegnazione delle cause nei giudizi davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 332.

84 Ciò che la LOTC vieta è l'assunzione di incarichi direttivi all'interno del partito in concomitanza con l'assunzione delle funzioni di magistrato del *Tribunal constitucional*, e ciò a differenza di quanto previsto in termini di incompatibilità per i giudici ordinari, a cui è fatto divieto anche di iscriversi ad un partito ai sensi dell'art. 127 C.E.. Nell'ordinamento italiano invece si esclude che un magistrato possa essere ricusato per la semplice appartenenza ad un partito politico: si veda R. ROMBOLI, *L'interesse politico come motivo di ricusazione del giudice*, in *Riv. dir. Proc.* 1982, p. 454.

85 *Beschluss* del 18. Gennaio 2001 - 1 BvR 2216/96, reperibile su [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2001/01/rk20010118\\_1bvr](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2001/01/rk20010118_1bvr)

di ricusazione del giudice Papier per un parere da lui redatto in favore del Ministero del Lavoro sulla norma sospettata di incostituzionalità, per aver reso sul punto dichiarazioni pubbliche nonché per aver partecipato come esperto ai lavori parlamentari della commissione parlamentare sul lavoro e la sicurezza sociale alcuni anni prima. Il BVerfG nel rigettare l'istanza ha chiarito che nessuna di queste attività è tale da integrare il motivo di cui all'art. 18, comma 1 n.2, in quanto non hanno reso il giudice Papier parte nell'oggetto del giudizio per il solo fatto di aver reso pareri o scritto pubblicazioni sull'argomento oggetto della causa prima che venisse trattata. Più di recente con una decisione del 26.2.2014<sup>86</sup> il BVerfG ha rigettato l'istanza di ricusazione del giudice Kirchhof, avanzata perché quest'ultimo aveva pubblicamente preso posizione, in qualità di professore universitario e prima di diventare giudice del BVerfG, circa la costituzionalità del divieto di indossare il velo per le donne musulmane, in svariati scritti, di aver sostenuto la costituzionalità di tale divieto di fronte alle commissioni parlamentari di altri *Länder*, oltre ad aver rappresentato il *Land*

---

221696.html.

Il BVerfG afferma nella decisione che i motivi di astensione e ricusazione devono essere soggetti a stretta interpretazione e ciò a maggior ragione per quanto riguarda quelli previsti per il processo costituzionale; Secondo il disposto dell'art. 18, come interpretato dalla giurisprudenza costante del BVerfG, la semplice redazione di pareri legali o articoli su di un argomento non è ragione sufficiente a tacciare il giudice di parzialità. Nella decisione si giunge quindi ad affermare che nel caso di specie il giudice Papier non poteva essere considerato avere una relazione diretta con l'oggetto del caso in esame.

È stato segnalato (F. PALERMO, *La giurisprudenza costituzionale tedesca nel biennio 2009-2010*, in *Giur. Cost.*, Rassegna di giurisprudenza costituzionale straniera, fasc. 5/2011, p. 3921) che l'elezione del giudice Peter Huber ha sollevato polemiche in ragione del rilevante mandato politico quale Ministro dell'Interno del *Land* della Turingia da lui svolto al momento dell'elezione al BVerfG, circostanza inusuale nonostante le nomine avvengano su proposta e con l'accordo dei partiti, e che potrebbe dare luogo all'insorgere di situazioni di conflitto di interessi rilevanti.

<sup>86</sup> 1-BvR 1181/10 del 26 febbraio 2014. Le ricorrenti, due impiegate in una scuola statale (un'educatrice ed un'insegnante), entrambe di religione musulmana, hanno impugnato di fronte al Tribunale costituzionale federale le decisioni rese dal Giudice del lavoro e confermate dalla Corte regionale e successivamente dalla Corte federale del Lavoro, che confermavano il richiamo emesso nei loro confronti al termine di procedimento disciplinare per essersi rifiutate di togliere il velo o altro copricapo sul lavoro. Le decisioni erano state prese in conformità alla legge approvata nel *Länd* del del Nordrhein-Westfalen, che stabiliva il divieto per gli insegnanti di «dare qualsiasi testimonianza esteriore di carattere politico, religioso o comunque relativa a una concezione del mondo che fosse in grado di «mettere in pericolo o di disturbare» la neutralità confessionale dello stato in ambito scolastico». La vicenda nello specifico ha avuto un lungo percorso, iniziato nel 2003 e conclusosi con la sentenza BVerfG, è stata commentata tra gli altri da A. DI MARTINO, *La decisione sul velo del Bundesverfassungsgericht*, in <http://archivio.rivistaaic.it/cronache/archivio/velo/index.html>, e *L'ultima decisione sul velo del Bundesverfassungsgericht tra continuità e discontinuità giurisprudenziale*, reperibile su [www.diritticomparati.it/2015/05/](http://www.diritticomparati.it/2015/05/); più in generale si veda M. CAVINO, C. TRIPODINA (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: "casi difficili" alla prova*, Torino 2012 in particolare il contributo di E. OLIVITO, *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, p. 149 ss., spec. p. 177.

di Baden-Wuerttemberg, nel precedente procedimento avente simile oggetto e conclusosi con la decisione BVerfGE 108, 282<sup>87</sup>.

La previsione dettata per il Tribunale costituzionale tedesco dimostra di tenere conto della peculiarità dell'attività del controllo di conformità delle norme all'ordinamento da un lato e del bagaglio professionale e personale dei soggetti che possono diventare giudici costituzionali dall'altro: per essere nominati quali componenti del BVerfG non sono necessari requisiti particolarmente limitanti<sup>88</sup>, ma la prassi porta naturalmente ad eleggere personalità di rilievo nel campo accademico o provenienti dalle pubbliche amministrazioni, prediligendo figure che si siano distinte per i propri studi giuridici.

In riferimento alla procedura di ricusazione, si prevede all'art. 19 la presentazione di istanza motivata che deve intervenire prima dell'inizio dell'udienza, prevede un singolare meccanismo di sorteggio che trova giustificazione nella sua particolare composizione, costituita da due *Senat* (di otto giudici ciascuno) ciascuno dei quali caratterizzato da una propria competenza specifica individuata dagli artt. 14 della BVerfGG, e dunque che si atteggiavano come due organi giurisdizionali separati, tra loro paritari ed indipendenti<sup>89</sup>. Nel caso in cui si dia luogo all'astensione del giudice o si accolga una istanza di ricusazione e questo comporti il venire meno del quorum funzionale di almeno 6 giudici su 8 indicato dall'art. 15 della BVerfGG per ogni *Senat*, si procede al sorteggio di un membro dell'altro collegio che dovrà temporaneamente sostituire il giudice ricusato o astenutosi.

---

87 In questo senso, e tramite questa attività, secondo le ricorrenti, il giudice Kirchhof era divenuta anticipatamente parte del giudizio avente ad oggetto la questione all'esame del BVerfG con la sentenza del 26.2.2014; inoltre le ricorrenti lo identificavano come “padre intellettuale del divieto stabilito in materia di simboli religiosi per i dipendenti pubblici dal *Schulgesetz für Baden-Württemberg – SchG BW*. In effetti, sulla immagine di imparzialità del giudice Kirchhof in questa circostanza pare lecito avere ben più di un dubbio.

88 Ai sensi dell'art. 3 della BVerfGG sono requisiti necessari il compimento dei 40 anni d'età, il possesso dei requisiti per diventare giudici secondo quanto disposto dalla *Richtergesetz*, legge organica sull'ordinamento giudiziario che si occupa, tra l'altro, dello status e dei requisiti di imparzialità ed indipendenza dei giudici stessi nonché il requisito di eleggibilità al *Bundestag*, oltre ad aver presentato istanza scritta che palesi la volontà di diventare un giudice del Tribunale costituzionale. Tre degli otto giudici che compongono il *Senta* devono essere scelti tra i giudici federali.

89 M. COSULICH, *Giustizia costituzionale e Stato federale: l'organizzazione del Bundesverfassungsgericht e dei Landesverfassungsgericht in Germania*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino 1996, p. 491. Sulla composizione del BVerfG si possono vedere F. RESCIGNO, *La giustizia costituzionale in Germania*, in M. OLIVETTI, T. GROPPI (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano 2003, p. 93; J. LUTHER, *Problemi di organizzazione e funzionamento degli organi di giustizia costituzionale in Germania* in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento*, cit., p. 477 e *Giustizia costituzionale nella repubblica federale di Germania*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Torino 2000; P. HÄBERLE, *La Verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*, nella trad. di A. D'Atena, Milano 2000.

Anche se tale meccanismo non ha trovato applicazione nella prassi, l'esistenza di una disposizione specifica che tenga conto della particolare composizione del Tribunale può impedire o comunque limitare eventuali ripercussioni negative sul funzionamento dell'organo che potrebbero derivare dalla sovrapposizione di più ipotesi di astensione o riconsunzione, una eventuale carenza di organico dovuta a ritardi nell'elezione dei componenti ed eventuali assenze impreviste, oltre a prevenire ritardi nella gestione dei lavori. I dettagli procedurali circa le modalità di sorteggio sono invece contenuti all'interno del regolamento di procedura del Tribunale costituzionale federale, adottato dallo stesso organo e che contiene indicazioni integrative rispetto a quanto statuito dalla BverfGG<sup>90</sup>.

Una previsione che consente l'astensione e la riconsunzione dei propri componenti è stata introdotta recentemente dal *Conseil constitutionnel* in seguito alla riforma approvata il 23 luglio 2008 entrata in vigore con la *Loi organique* n. 2009-1523 del 10.12.09, relativa all'applicazione dell'art. 61-1 della Costituzione, che ha introdotto il controllo *a posteriori*. La facoltà esplicita di ricorrere a questi strumenti è in stretta correlazione con la nuova *Question prioritaire de constitutionnalité* (di seguito Qpc)<sup>91</sup>, in seguito alla quale lo stesso *Conseil* ha approvato un regolamento di procedura dedicato alla Qpc inserendovi (art. 4 al.1 e 2) la possibilità, per i consiglieri, di astenersi laddove lo ritengano opportuno, unitamente alla facoltà delle parti di richiedere la riconsunzione con istanza motivata. Già in sede di discussione della riforma è stata avanzata la proposta di mutare la denominazione medesima dell'organo di giustizia costituzionale, da *Conseil* a *Cour*, proposta che non ha avuto però seguito<sup>92</sup>.

---

90 Si veda l'art. 38 del *Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgericht*, in cui viene indicata la procedura da seguire in caso di eventuale sorteggio di un componente per sostituire un membro riconsunto. In riferimento alle disposizioni su astensione e riconsunzione non si trovano nel regolamento ulteriori specifiche rispetto a quanto disposto nella legge federale, e le indicazioni in proposito sono giunte direttamente dalla giurisprudenza del BVerfG.

91 La necessità del rispetto dei principi del giusto processo anche da parte delle Corti costituzionali, in particolare per i controlli di tipo successivo e concreto, quando le decisioni possano influire sul processo *a quo* era ben conosciuta ed è stata tenuta in considerazione nella redazione del regolamento: il giudice Pezant, il 13.2.2009, durante la visita del Presidente della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha affermato, citando la sentenza Ruiz Mateos c. Spagna, che “à la suite de la révision de notre Constitution du 23 juillet 2008, nous avons vocation à prendre en compte des règles dont vous avez jugé qu'elles étaient applicables aux instances chargées d'un contrôle de constitutionnalité de la même nature que celui qui va désormais nous incomber”, citato dal P. Costanzo, La nuova costituzione della Francia, Torino 2009, p. 476.

92 Nella seduta del 24 giugno 2008 dell'Assemblée nazionale in cui si è discusso della revisione costituzionale, M.R. Badinter ha affermato che “La fonction du Conseil constitutionnel, telle que tout le monde la perçoit et au moment même où nous allons insérer dans notre droit l'exception d'inconstitutionnalité, est juridictionnelle. Je n'arrive donc pas à comprendre pourquoi on se cramponne à la dénomination actuelle! Je demande instamment au Sénat d'appeler 'cour' ce qui est

La successiva modifica della legge organica<sup>93</sup> che si occupa di dettare le norme sul funzionamento del Consiglio, si è concentrata, così come in certo senso è avvenuto anche in Italia con l'approvazione della legge 87/1953, sulla disciplina delle modalità di accesso al Consiglio in sede di Qpc, indicando i limiti, i requisiti e la procedura per sollevare la questione e delegando invece al regolamento<sup>94</sup> da approvare ad opera del Consiglio le regole di procedura applicabili nei giudizi costituzionali, ivi compresi quelli *a posteriori*; è stato infatti osservato<sup>95</sup> che il regolamento assume un ruolo rilevante, che assolve all'ineludibile esigenza della realizzazione di un processo costituzionale che soddisfi i requisiti del giusto processo e superi il controllo della Corte europea in tal senso<sup>96</sup>. Proprio in seguito all'introduzione della Qpc, infatti, si apre il problema posto dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del rispetto del giusto processo anche per le giurisdizioni costituzionali, ivi compreso il profilo del giudice imparziale<sup>97</sup>.

---

*un instance juridictionnelle et de laisser le terme 'conseil' aux instances qui en font leur fonction principale ou en tout cas éminente, comme le Conseil d'État*". Si veda in proposito la ricostruzione del percorso di riforma effettuato da P. COSTANZO, *La "nuova" Costituzione della Francia*, Torino 2009, ed i contributi di D. PARIS, *Prime osservazioni sull'avvio della riforma della giustizia costituzionale in Francia: dalla loi organique n. 2009-1523 alle prime decisioni del Conseil constitutionnel*, in *Rivista Aic*, n. 00 del 02.07.2010; G. DRAGO, *Le nouveau visage du contentieux constitutionnel*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2010, p. 751 ss.; J.-C. COLLIARD, *Un nouveau Conseil constitutionnel?*, in *Pouvoirs*, 2011, n. 137, p. 155 ss; F. JACQUELOT, *La procédure de la QPC*, in *Le Nouveaux Chaiers du Conseil constitutionnel*, 2013/3 n. 40, p. 5 e ss..

93 *Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*, modificata in seguito alla riforma costituzionale da: *Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009*; *Loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010*; *Loi organique n°2011-410 du 14 avril 2011*; *Loi organique n°2013-906 du 11 octobre 2013* e dalla *Loi organique n°2013-1114 du 6 décembre 2013*.

94 Regolamento approvato con decisione del *Conseil* n. 2010-117 del 4.2.2010 e successive modifiche, richiamato dall'art. 56 della legge organica sul Consiglio costituzionale.

95 D. PARIS, *Prime osservazioni sull'avvio della riforma della giustizia costituzionale in Francia*, cit.

96 M. GUILLAME, *Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité*, in *Petites affiches*, 23 febbraio 2010, e disponibile anche in [www.conseilconstitutionnel.fr](http://www.conseilconstitutionnel.fr), afferma che il regolamento è stato approvato dal *Conseil* tenendo conto della natura giurisdizionale delle decisioni rese in sede di Qpc, distinguendo nettamente da questa la competenza del controllo *a priori*, in quanto: "*La question de l'application de l'article 6 § 1 ne se pose pas pour le contrôle de constitutionnalité préventif et abstrait que pratique le Conseil constitutionnel avant la promulgation d'une loi. Il n'y a en effet ni « litige », ni « parties ». Le Conseil n'était donc, jusqu'à présent, pas concerné par la jurisprudence développée par la CEDH sur les cours constitutionnelles*".

97 A partire dalla sentenza *Ruiz Mateos c. Spagna*, del 23 giugno 1993 come abbiamo visto, la Corte europea ritiene applicabili i principi di cui all'art. 6§1 ai controlli di costituzionalità successivi e concreti, ovvero sia ai ricorsi diretti (quali *l'amparo* e la *Verfassungsbeschwerde*) sia alle questioni di costituzionalità in via incidentale, considerati un'estensione dei processi dinanzi alle corti ordinarie, per poi estenderli (in particolare sotto il profilo della ragionevole durata del processo) in alcune occasioni anche a quei giudizi costituzionali privi del legame col processo ordinario o comunque indipendentemente dallo stesso (v. sent. *Süssmann c. Germania* del 16 settembre 1996).

L'art. 4 del regolamento, che introduce l'astensione e la ricusazione dei giudici del *Conseil*, indicadà sommarie indicazioni sulla procedura di presentazione dell'istanza<sup>98</sup> ma non fornisce indicazioni dettagliate sui motivi, come invece avviene nel caso della Legge federale tedesca o per le disposizioni della legge organica sul potere giudiziario spagnola, a cui l'art. 219 della LOTC rinvia, e la decisione sull'opportunità di astenersi o meno è lasciata interamente alla discrezionale valutazione del giudice. Mancando poi una elencazione di motivi, la parte che intenda esercitare la facoltà di proporre istanza di ricusazione è libera di avvalorare qualsiasi circostanza a fondamento del proprio sospetto di parzialità, purché fornisca dettagliata motivazione a sostegno del sospetto di parzialità che intende far valere: il che significa che l'imparzialità del giudice si presume, salvo che la parte possa dimostrare il contrario<sup>99</sup>. Ciò da un lato rende lo strumento dell'astensione più flessibile, dall'altro lascia amplissima discrezionalità al *Conseil* nel valutare la fondatezza di una istanza di ricusazione, circostanza che rende tale facoltà della parte un'arma spuntata<sup>100</sup>. Peraltro la presenza di una elencazione tassativa di motivi nella giurisdizione ordinaria corrisponde ad un obbligo di astensione da parte del giudice, di fronte al quale la facoltà della parte è complementare<sup>101</sup>; se ciò è vero, laddove tali motivi siano previsti, anche per le giurisdizioni costituzionali si potrebbe ipotizzare che l'astensione sia un atto dovuto, principalmente nel senso di un atto che realizzi il diritto della parte ad un processo di fronte ad un giudice imparziale.

---

98 Art. 4, al. 2 e 3: “*Une partie ou son représentant muni à cette fin d'un pouvoir spécial peut demander la récusation d'un membre du Conseil constitutionnel par un écrit spécialement motivé accompagné des pièces propres à la justifier. La demande n'est recevable que si elle est enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel avant la date fixée pour la réception des premières observations. La demande est communiquée au membre du Conseil constitutionnel qui en fait l'objet. Ce dernier fait connaître s'il acquiesce à la récusation. Dans le cas contraire, la demande est examinée sans la participation de celui des membres dont la récusation est demandée.*”

99 N. FRICERO, *Récusation et abstention des juges: analyse comparative de l'exigence commune d'impartialité*, in *Nouveaux Chaier du Conseil constitutionnel*, 2013/3 n. 40, p. 37 e ss., spec. p.43.

100 Oppure un'arma a doppio taglio come affermato da N. PERLO, *Les Premières récusations au Conseil constitutionnel:reponses et nouveaux questionnements sur un instrument a double tranchant*, reperibile su [www.academia.edu](http://www.academia.edu).

101In questo senso vedi C. CONSOLO, F. P. LUISO, *Commento al codice di procedura civile*, cit.. Per i magistrati ordinari la mancata astensione comporta comunque conseguenze sanzionatorie vere e proprie dal punto di vista disciplinare, secondo quanto disposto dal d.lgs. 109/06 nell'ordinamento italiano: v. supra, par.3.1, nota 8; in quello spagnolo l'art. 417 n.8 e 418 n.15 LOPJ prevedono espressamente la comminazione di sanzioni disciplinare cui vanno incontro i magistrati che non si astengano in presenza di una delle ipotesi previste dall'art. 219 della medesima legge o che si astengano senza giustificazione; cfr. A. MAIONCHI, *Astensione e ricusazione*, cit., p. 276. In questo il *Conseil* ha dimostrato però di essersi allineato a quanto affermato nella sent. 28.4.1998 della sez. I della *Cour de Cassation*, secondo cui l'indicazione dei motivi di ricusazione fornita dall'art 341 c.p.c. “*n'épuise pas nécessairement l'exigence d'impartialité requise de toute juridiction*”: cfr. N. PERLO, *Les Premières récusations au Conseil constitutionnel*, cit., e riferimenti ivi indicati.

Si noti però come, nella prassi, tanto del *Tribunal Constitucional* quanto del BVerfG, la giurisprudenza costituzionale, nel considerare di stretta interpretazione i motivi di astensione previsti, tenda anche a declinare nella maggior parte dei casi le istanze di ricusazione presentate, che pure costituiscono l'unico strumento per forzare l'attuazione della garanzia data dalle norme in tema di astensione qualora non si incontri la sensibilità del giudice costituzionale<sup>102</sup>.

È pur vero che già l'art. 3 della Legge organica sul Consiglio costituzionale prevede che i suoi membri giurino di esercitare le proprie funzioni “*en toute impartialité*”, e che la stessa legge già prevede una serie di cautele atte a realizzare proprio l'esercizio imparziale della funzione di consigliere. Ad esempio, nel medesimo art. 3 viene compreso nella formula del giuramento il rispetto de “*le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil.*”, che potrebbe divenire lo spunto per fondare una ragione di opportunità circa una eventuale astensione nel caso in cui, ad esempio, un componente del Consiglio abbia preso posizione (ma non si dovrebbe considerare sufficiente l'aver espresso semplicemente la propria opinione in precedenti dichiarazioni o scritti giuridici) su una questione successivamente venuta all'esame del collegio.

Una lettura eccessivamente estensiva in questo senso potrebbe però causare delle difficoltà, quantomeno con riferimento alla possibile strumentalizzazione dell'istanza di ricusazione, rischio che tuttavia sussiste in ogni caso, in assenza di indicazioni oltre la necessità che essa sia “*spécialement motivé*”. Ancora, le previsioni circa le incompatibilità previste per l'assunzione della carica di consigliere, potrebbero fornire ulteriori spunti circa la sussistenza di situazioni suscettibili di creare conflitti di interessi, in ragione delle funzioni svolte sino al momento dell'assunzione dell'incarico al Consiglio. Ciò potrebbe essere corroborato anche dal fatto che la legge organica 2013-906, nel modificare la legge 58-1067 del 7.11.58 ha inserito due nuovi casi di incompatibilità per i consiglieri in seguito all'introduzione della Qpc, e segnatamente quella con l'esercizio della professione di avvocato e con qualsiasi altra funzione pubblica o attività professionale stipendiata<sup>103</sup>. Lo svolgimento di questo genere di

<sup>102</sup>Una sorta di impropria sanzione all'inottemperanza della astensione dal collegio potrebbe essere costituita dalle ripercussioni che il giudice costituzionale subisce in termini di mancata persuasività della decisione presa in condizioni di non perfetta imparzialità, come vedremo nel prossimo paragrafo.

<sup>103</sup>Si prevede, tuttavia, che i membri del *Conseil* possano dedicarsi a “*des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques*”.

attività nel periodo precedente alla nomina rende plausibile che il giudice costituzionale abbia già conosciuto in precedenza, in altra veste, della questione che viene sottoposta all'esame del *Conseil*, e dunque potrebbe ricorrere anche in questi casi una ragione di opportunità valida a supportare sia l'astensione che un'istanza di ricusazione.

Infine si osserva come ritorni, anche nel regolamento di procedura del *Conseil*, l'esplicita esclusione dalle possibili motivazioni della partecipazione al procedimento legislativo<sup>104</sup>; tuttavia è possibile osservare che molte delle astensioni spontanee esercitate dai membri del Consiglio sono state originate dalla loro partecipazione al voto della legge impugnata<sup>105</sup>.

La prima istanza di ricusazione, posta il 17 maggio 2011, ha investito ben sei degli undici membri del *Conseil*, ma non ha trovato accoglimento<sup>106</sup>; ciò in ogni caso dimostra che saranno le decisioni rese in materia a dare le indicazioni di dettaglio sullo

---

104 Art. 4, al. 4 del regolamento di procedura del Consiglio; sulla legittimità di tale esclusione si sono manifestate posizioni contrastanti tra quanto sostenuto nella domanda di ricusazione avanzata dal dipartimento di *Saône-et-Loire*, del 17.05.2011, ritenuta illegittima rispetto all'art. 6§1 CEDU e motivata sulla base della sentenza McGonnell c. Regno Unito ed il Vice presidente del *Conseil* Marc Guillaume, che si collega alla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo Morel c. Francia: M. GUILLAUME, *Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité*, cit..

105N. FRICERO, *Récusation et abstention des juges*, cit., che fa riferimento per la casistica a P. CASSIA, «*Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une question d'actualité*», *RFDA*, 2008, p. 894. L'autrice nota, con riguardo allo *standard* di imparzialità richiesto dalla Corte europea dei Diritti dell'Uomo che deve essere considerato il tipo di coinvolgimento che il componente ha avuto nel procedimento di approvazione della legge: un conto è, infatti, l'aver presentato emendamenti, essere stato relatore di una legge, che compromettono l'apparenza di imparzialità del giudice cui la Corte europea è particolarmente attenta, altro invece il semplice voto assembleare. In questo senso anche D. Rousseau, *Le procès constitutionnel*, in *Pouvoirs*, 137-2011, p. 47, spec. p. 53, che rileva come il riferimento dell'art. 4 al. 4 del regolamento di procedura sia modulato proprio in funzione della giurisprudenza europea e ritiene che per dare luogo ad una ricusazione in ragione della partecipazione al processo legislativo sia possibile soltanto se l'istante fornisca la prova che il giudice abbia svolto un ruolo determinante nell'approvazione della norma.

106La Qpc aveva ad oggetto alcune norme del *code de l'action sociale et des familles*, con particolare riferimento alle disposizioni riferite alle somme erogate a titolo di contributo per le persone disabili ed alla copertura per l'erogazione medesima. I giudici Barrot, Charasse, Debré, Haenel e Steinmetz, di cui si chiedeva la ricusazione, avevano avuto parte nel processo di approvazione legislativo delle norme impugate, e Jacques Chirac in qualità di presidente della Repubblica l'aveva promulgata; tuttavia, a seguito dell'astensione di Charasse (già senatore e membro del consiglio dipartimentale di Puy-de-Dôme, uno dei dipartimenti intervenuti, sino al momento in cui è stato nominato al Consiglio) e di Barrot (già presidente del comitato federale della UMP dell'Haute-Loire e presidente del consiglio generale del medesimo dipartimento), le cui decisioni di astenersi sembrano però essere intervenute prima dell'istanza di ricusazione, come nota N. PERLO, *op. cit.*; considerato che il Presidente Chirac non sedeva più nelle file del *Conseil* dal marzo dello stesso anno (a fare data dall'avvio del processo celebrato nei suoi confronti per appropriazione indebita di fondi pubblici), con riferimento agli altri membri la questione è stata rigettata sulla base di quanto previsto dall'art. 4, al.4, del regolamento di procedura: si veda *Commentaire à la decision n.2011-142 QPC* e *Commentaire à la decision 2011-143 QPC du 30 juin 2011*, cui il primo rinvia, reperibile sul sito [www.conseilconstitutionnel.fr](http://www.conseilconstitutionnel.fr)., nonché l'articolo *Prémière récusation au conseil constitutionnel*, *Le Monde*, 31.05.2011, reperibile sul sito <http://www.lemonde.fr/politique/article/2011/05/31>.

strumento, definendo le cause di ricusazione e della relativa procedura in via giurisprudenziale <sup>107</sup>.

In sintesi, l'Italia, dopo l'introduzione nel regolamento di procedura del *Conseil* delle previsioni di astensione e ricusazione, resta un'eccezione sul tema nel panorama europeo.

Ciò sposta l'attenzione sulla ragione per cui tale previsione venga inserita tra quelle attinenti al processo costituzionale, e si tratta della stretta connessione tra la natura giurisdizionale dell'attività delle Corti costituzionali<sup>108</sup> con l'art. 6 par.1 della CEDU.

È chiaro che, a seconda del diverso contesto esaminato, l'applicazione degli istituti in esame dà un esito diverso in ragione delle differenze che caratterizzano il sistema interno di giustizia costituzionale: ad esempio, il fatto che all'interno dell'ordinamento spagnolo la facoltà di ricusazione possa diventare uno strumento ostruzionistico e di affermazione di istanze politiche avverso quelle che le parti presumevano prevalere all'interno del collegio, o ancora le citate istanze di ricusazione presentate nei procedimenti di Qpc legate alla partecipazione dei membri del *Conseil* AL processo legislativo, seppure rigettate, che portano alla messa in discussione di un elevato numero di componenti (sei, nel caso della prima istanza del 17 maggio 2011), evidenziando la possibilità che si configuri il rischio di un blocco nel funzionamento dell'organo.

---

107 N. PERLO, *Les Premières récusations au Conseil constitutionnel*, cit; in proposito si veda anche N. FRICERO, *Récusation et abstention des juges*, cit., p. 42; M. GUILLAUME, *La question prioritaire de constitutionnalité*, in [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr). Si veda anche E. CARTIER, *La récusation et le déport devant le Conseil constitutionnel : cote mal taillée ou réelle avancée?*, in *Les Petites affiches*, n° 89/2011, p. 22 ss. , Le decisioni in sede di Qpc in cui è stata avanzata la ricusazione di un componente del collegio sono la 2011-142/145 QPC e la 2011-143 QPC del 30.06.2011, la 2011-208 QPC del 13.1.12, la 2012-271QPC del 21.9.12, la 2014-439 QPC del 23.1.15 e la 2015-491 QPC del 14.10.2015.

108Con riferimento all'introduzione del controllo *a posteriori* nelle competenze del *Conseil constitutionnel*, l'allora presidente Debré ha in più occasioni espresso l'opportunità di mutare la denominazione dell'organo in quella di *Cour constitutionnel* anche se in dottrina la discussione sulla denominazione dell'organo è stata ritenuta sterile: D. Rousseau, *Droit du contentieux consitutionnel*, IX ed., Montchrestien, 2010, p. 79; lo stesso autore nota che gli elementi del processo nella QPC siano tutti presenti, seppur sommariamente, ritenendone rafforzata la natura giurisdizionale: *Le procès constitutionnel*, cit.. Il Presidente Hollande, nel discorso pronunciato in occasione della cerimonia degli auguri per il nuovo anno tenutasi il 7.1.2013, nel rivolgersi al *Conseil* ha affermato “*D'organe régulateur de la Constitution vous êtes devenus une cour constitutionnel [...]*” citato da P. COSTANZO, *La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2011-2012*, in *Giur. Cost., Rassegna di dottrina e giurisprudenza straniera* a cura di P. COSTANZO, MASSIMO CAVINO, P. PASSAGLIA, fasc. 5/2013, p.4057 e ss.. Si vedano in proposito M. GUILLAUME, «*Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ?*», in *Semaine Juridique, JCP, ed.G.*, 2012, p. 1176.

La peculiare posizione e struttura degli organi di giustizia costituzionale non pone problemi circa la precostituzione, la determinazione della giurisdizione, unica sul territorio nazionale o della loro competenza, predeterminata dalla Costituzione.

Ciò che invece appare opportuno tenere in considerazione, in ragione dell'applicazione degli strumenti per la realizzazione dell'imparzialità dei giudici costituzionali, e visti i caratteri sopra ricordati, è proprio la coordinazione di questi con il loro essere organi unici ed a composizione fissa, che potrebbe far emergere problematiche di funzionamento, quali la discesa sotto la soglia del quorum funzionale od una diminuzione della capacità persuasiva della decisione resa in presenza di un componente di cui si sia respinta la ricasazione.

*3.4 L'astensione come previsione di un obbligo giuridico e le possibili conseguenze negative. Le interferenze con il funzionamento del collegio da un lato e le possibili ricadute in termini di persuasività delle decisioni o di legittimazione in caso di mancata realizzazione del principio di imparzialità dall'altro.*

All'esito dell'osservazione delle esperienze europee si nota come l'Italia costituisca, ad oggi, una rara eccezione nel panorama europeo dei giudici costituzionali, per quanto riguarda la mancanza di previsioni in merito alle garanzie processuali tese a realizzare l'imparzialità del collegio giudicante.

Peraltro, il tenore *tranchant* dell'art. 29 N.I., come già osservato, sembra escludere definitivamente che l'argomento possa essere rimesso in discussione, quantomeno in sede di norme integrative<sup>109</sup>.

Allo stato, l'unico strumento nella disponibilità dei giudici della Corte costituzionale è quello dell'utilizzo del legittimo impedimento<sup>110</sup>, talvolta utilizzato alla stregua di una

---

<sup>109</sup>Infatti, se nella precedente formulazione (art. 16 N.I. su cui v. cap. 2, par. 2.2) si negava l'applicabilità ai giudizi costituzionali delle "norme relative all'astensione e ricasazione dei giudici al di fuori dei casi previsti dall'art. 47 della legge 11 marzo 1953, n.87" ovvero in sede di giudizi di accusa, con una dicitura che non escludeva a priori l'introduzione di una norma specifica, magari tramite una modifica della legge 87/53, contenente una disciplina ad hoc, la nuova disposizione dovrebbe confrontarsi necessariamente con una norma di rango costituzionale, un atto di forza che costringa la Corte ad accettare la modifica per imposizione, con evidenti ripercussioni in termini di rapporti istituzionali; restano comunque i dubbi suscitati dall'utilizzo delle norme integrative anche per intervenire sulle garanzie processuali da adottare nei giudizi di fronte alla Corte.

<sup>110</sup> R. ROMBOLI, composizione del collegio *e assegnazione delle cause nei giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in AA.VV., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte*, cit., e A. PACE, *La corte costituzionale nell'esperienza di un avvocato*, cit.. In realtà il legittimo impedimento avrebbe dovuto rappresentare una eccezione, una "causa impeditiva obiettiva, non volontaria e assoluta" che impedisca al giudice di fare fronte all'obbligo a partecipare alle udienze: v. G. D'ORAZIO, *Aspetti dello*

facoltà di astensione che consenta il superamento di eventuali difficoltà deontologiche (le gravi ragioni di convenienza che, nella giurisdizione ordinaria, danno luogo ad una facoltà del giudice ulteriore e discrezionale rispetto ai motivi elencati per le ipotesi in cui di astenersi ricorre invece l'obbligo).

Si tratta di uno strumento il cui utilizzo resta rimesso all'apprezzamento discrezionale del soggetto che ne fa uso, che può estendersi sino a comprendere mere ragioni di coscienza, in una lettura squisitamente soggettiva di un eventuale problema di parzialità, ma che può restare inutilizzato in virtù di un apprezzamento, anch'esso soggettivo, circa le proprie capacità di decidere serenamente a prescindere dalla presenza di situazioni di conflitto, apparenti o reali che siano.

Questa prassi di impiego del legittimo impedimento non lo rende ad essa equivalente, sia perché non consente all'esterno di riconoscere l'uso che ne è stato fatto (come astensione o come impedimento vero e proprio) e dunque sotto questo profilo giova alla coscienza di chi lo utilizza, ma non alla sua immagine di imparzialità<sup>111</sup>, né a quella del collegio, sia perché non è in alcun modo circoscritto quanto alle ragioni che lo giustificano, e dunque esposto alla discrezionalità del singolo<sup>112</sup>.

Ma, soprattutto, il legittimo impedimento non può essere configurato come un obbligo giuridico per la sua stessa natura di eccezione all'obbligo prevalente, per i giudici, di presenziare alle udienze, secondo quanto disposto dalla formulazione dell'art 16 l. 87/53<sup>113</sup>. Il fatto, poi, che la decisione sull'utilizzo di questo strumento spetti sempre e comunque al giudice che ne fa uso, porta ancora una volta in primo piano la sensibilità del singolo e non consente di giungere alla rimozione o sospensione del giudice che non

---

status di giudice della Corte costituzionale, Milano, 1966, spec. p. 278.

111 Mancando il sicuro confine oltre cui la mancata astensione del giudice viene sanzionata, infatti, il prestigio della Corte potrebbe subire ulteriori conseguenze negative “nei casi in cui l'eventuale maggioranza di turno (ma anche l'opposizione o finanche lo stesso Comitato promotore del referendum abrogativo) si trastulli nel gettare ombre sull'autonomia di giudizio di taluni componenti del collegio: cfr. A. RAUTI, *Riflessioni sull'imparzialità dei giudici costituzionali*, cit., p. 455.

112 C'è da dire che non mancano ipotesi, come nel caso del *Conseil*, in cui la stessa facoltà di astensione non è delimitata da motivi specifici, e diviene dunque difficile verificare l'uso corretto o meno che se ne può fare – ma nelle previsioni del regolamento del *Conseil* la ricusazione viene consentita, con ciò conferendo all'astensione un'attitudine di strumento quasi deontologico.

113 Il quale, unitamente all'art. 8 della l. cost. 1/53 ed al disposto dell'art. 17 N.I. sancisce il principio di immutabilità del collegio, a lungo oggetto di critiche da parte della dottrina per la rigidità con cui nella prassi è stato applicato (cfr. per tutti A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano 2008, p. 205). Secondo tale principio i componenti del collegio, per poter partecipare alla adozione della decisione in camera di consiglio devono aver partecipato a tutte le udienze di trattazione della causa (secondo l'interpretazione data in via di prassi dalla corte di questo principio, tutti e soltanto quelli che avevano partecipato a tutte le udienze, pena il rinvio a nuovo ruolo della causa. In proposito v. nota seguente.

si sia astenuto, come avviene invece laddove sia nella facoltà delle parti di ricusare il componente del collegio<sup>114</sup>.

È stato anche osservato che il legittimo impedimento rimesso integralmente al singolo giudice, potrebbe essere utilizzato al fine di provocare il rinvio a nuovo ruolo di cause, per differire i tempi di giudizio della questione, al fine magari di far scadere il mandato di un altro giudice costituzionale per mutare gli equilibri interni al collegio<sup>115</sup>; rischio questo però strettamente collegato alla rigida interpretazione del principio di immutabilità del collegio invalsa nella prassi precedente.

D'altra parte, si potrebbe ritenere che il risultato ricercato con l'astensione, ovvero la mancata partecipazione del giudice ritenuto parziale, si raggiunga surrettiziamente tramite il legittimo impedimento in virtù del “combinato disposto” con previsione di cui all'art. 17 N.I., che configura il collegio decidente di una determinata questione come composto dai “giudici che hanno partecipato a tutte le udienze”; il giudice che sia stato legittimamente impedito sarà dunque escluso dalla decisione<sup>116</sup>.

---

114 In questo caso la decisione dovrebbe spettare al collegio medesimo ed essere presa in assenza del membro del collegio ricusato, similmente a quanto previsto negli ordinamenti già esaminati: si veda l'art. 4 al.3 del regolamento di procedura del *Conseil*, che non specifica alcun *quorum* funzionale per questa decisione; l'art. 10 LOTC, che attribuisce al *pleno* la competenza a decidere della ricusazione dei magistrati del *Tribunal*, e l'art. 19 BVerfGG, che fa riferimento alla competenza della Corte, ovvero del *plenum*, come specificato nel regolamento di procedura, art.1.2, che attribuisce a quest'ultimo competenza a decidere su tutte le questioni riguardanti direttamente i giudici, il loro status e le condizioni di servizio; da notare che sia per il *Tribunal* che per il BVerfG il *quorum* funzionale del *plenum* è indicato nei 2/3 dei giudici costituzionali (art. 14 LOTC e art.2.4 GO-BVerfG).

115 Tale circostanza avrebbe senz'altro costituito un rischio significativo qualora, nonostante le modifiche apportate nel 2008 alle proprie Norme integrative “*la Corte abbia inteso confermare l'accezione rigida del principio di immutabilità del collegio.*” cfr. A. RAUTI, *Riflessioni in tema di imparzialità dei giudici costituzionali*, cit.. La prassi successivamente affermata ha invece avallato l'ipotesi che con tale modifica la Corte abbia ritenuto opportuno superare l'interpretazione secondo cui a partecipare alla decisione fossero tutti e soltanto i giudici presenti a tutte le udienze, anche qualora non vi fossero problemi di raggiungimento del *quorum* funzionale: si veda in proposito ad esempio A. PIZZORUSSO, *Trecentotre processi rinviati: quale futuro per la Corte costituzionale?*, in *Foro it*, 1980, I, 2943, in commento all'ord. 145/80. Nemmeno poteva escludersi, secondo tale prospettiva, che il giudice si assentasse artatamente e volontariamente. È successo pure che tre giudici in procinto di andarsene, per scadenza dell'incarico, nello stesso giorno abbiano votato in camera di consiglio per una causa e si siano assentati volontariamente invece nella discussione di altre, per evitarne appunto il rinvio a nuovo ruolo: così A. SPADARO, A RUGGERI, *Lineamenti di Giustizia costituzionale*, V ed., Torino 2014, p. 60.

116 La previsione, contenuta prima del 2009 nell'art.18 riportava la diversa formulazione “tutti i giudici che siano stati presenti a tutte le udienze”. È stato affermato che questa modifica sembrerebbe sancire invece, almeno sulla carta, il tanto atteso, e richiesto, cambio di rotta da parte del giudice delle leggi, stabilendosi che «alla deliberazione devono partecipare i giudici» – non più dunque necessariamente tutti quelli – che siano stati presenti a tutte le udienze fino alla chiusura della discussione della causa»: A. RAUTI, *Le nuove “norme integrative” della Corte fra collegialità e celerità del giudizio costituzionale*, 2010, in *Forum on line di Quad. cost.*, e A. Ruggeri, A Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit.. Si vedano anche in proposito E. LAMARQUE, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Dir e soc.*, 2009, I, p.113 e ss.; M. MAZZARELLA, *Le nuove*

Tuttavia l'obiettivo in presenza dell'astensione o ricusazione, è quello di impedire che il giudice si occupi di quel determinato giudizio, considerato nel suo complesso, dunque vi dovrebbe essere la possibilità, in seguito ad una istanza di ricusazione, di escludere il giudice già dall'udienza di trattazione della causa (e non soltanto al momento della decisione), eventualmente in seguito ad una pronuncia di ricusazione, da rendere prima dell'udienza stessa.

L'esigenza di non arbitrarietà da un lato e la necessità di rendere concreta la garanzia di imparzialità, dall'altro, impongono, laddove si vogliano prevedere ipotesi di astensione, che queste siano predeterminate ed azionabili. Non si può prescindere allora dalla corrispettiva previsione della facoltà della parte di richiedere la ricusazione del giudice, così completando la configurazione dell'istituto come un obbligo giuridico a fronte del diritto soggettivo della parte ad essere giudicata da un giudice imparziale<sup>117</sup> e

---

*norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, cit., nonché il volume 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.

117 L. DITTRICH, *Incompatibilità astensione e ricusazione del giudice civile*, cit., A.CARRATTA, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*. Vol I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, XXIII ed., Torino, Giappichelli 2014, p. 355.

La giurisprudenza di legittimità ne ha riconosciuto la natura di diritto soggettivo soltanto in seguito alla costituzionalizzazione del principio del giudice imparziale nell'art. 111 Cost. (e ciò nonostante la giurisprudenza costituzionale lo avesse in più occasioni ritenuto principio ricavabile dagli artt. 3 e 24 Cost.: cfr. sent.240/2003; sentt. nn. 75/2002; 176/2001; 351/97; 432/95), con conseguenze circa la impugnabilità o meno della decisione di rigetto, che prima non veniva fatta rientrare tra i motivi di nullità rilevabili come vizi della sentenza ex artt. 158 e 161 c.p.c.. Indicativa del mutamento giurisprudenziale Cass. Civ., 26.2.2002 n. 4297, in *Foro it.*, 2002, I, 1612, con nota di G. SCARSELLI. In conseguenza di ciò la sentenza resa dal giudice parziale sarebbe viziata da nullità e dunque il rigetto ingiustificato dell'istanza di ricusazione deve essere fatto valere in sede di impugnazione della sentenza che definisce quel processo, sulla base del principio di conversione dei vizi di nullità in motivi di impugnazione fissato dagli artt. 158 e 161 c.p.c.. La ricusazione comunque nella giurisdizione ordinaria rappresenta un potere-dovere della parte (in questo senso da ultimo v. Cass. civ. Sez. II, 05/07/2013, n. 16861), perciò laddove non utilizzato, non può successivamente essere invocato nei motivi di impugnazione della sentenza (si vedano in proposito, tra le altre, Cass. Civ., sentt. nn. 7252/2004; 11715/2003; 9905/2003; 9483/2002; 3527/2002); fa eccezione la sola ipotesi di interesse diretto in causa per cui, anche laddove non intervenisse la ricusazione della parte, darebbe luogo a nullità assoluta della sentenza e quindi rilevabile senza limitazioni (cfr. Cass. civ. Sez. III, 12/11/2009, n. 23930).

Sul dibattito susseguente, relativo alle implicazioni circa la impugnabilità o meno del provvedimento di rigetto della ricusazione si vedano, a titolo meramente esemplificativo, A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 ed il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2002, V, 241, C. CONSOLO, *Imparzialità e ricusazione: decisorietà ma non troppo, garantismo, ma non troppo...*, in *Corr. Giur.*, 2004, 1041 e *Id.*, *Terzietà ed imparzialità nella dinamica dei processi non penali*, in *Foro it.*, 2012, V, 22 ss., nonché l'opera ivi citata di A. PANZAROLA, *La ricusazione del giudice civile. Il problema dell'impugnabilità della decisione*, Bari 2008.

conformandosi alla nozione di giusto processo richiamato dalla disposizione 6§1 della CEDU, che conferisce un ruolo fondamentale anche all'immagine di imparzialità<sup>118</sup>.

Secondo la giurisprudenza di Strasburgo, inoltre, laddove lo strumento della riconsuazione non venga utilizzato significa che, implicitamente, l'imparzialità del giudice non viene messa in discussione: “[...] *it is not open to the applicant to complain that he had legitimate reasons to doubt the impartiality of the court which tried him, when he had the right to challenge its composition but refrained from doing so*”<sup>119</sup>; in questo caso è proprio l'apparenza di imparzialità ad essere salvaguardata, risultato a cui si giunge rimettendo alla parte la disponibilità di uno strumento che renda azionabile il suo diritto ad avere un giudice imparziale.

Ed è proprio questo ciò che manca nel momento in cui non si prevede la facoltà della parte di riconsuare il giudice: l'apparenza di imparzialità, ed il sospetto che la decisione sia stata presa in ragione di interessi personali, oppure che il giudice, che abbia in qualche modo già conosciuto della questione, non sia stato in grado di superare l'opinione già maturata in precedenza, il pregiudizio.

Nella giurisdizione ordinaria se, in ipotesi, il giudice decidesse di non astenersi, presenziando all'udienza, nella misura in cui la causa del pregiudizio o l'interesse personale fossero noti all'esterno, l'immagine di imparzialità sarebbe comunque compromessa, minando la fiducia in una decisione equa. Tale affermazione può essere estesa anche al contesto del processo costituzionale, in quanto anche in questo caso la presenza nel collegio di un giudice che difetti di terzietà finirebbe per ripercuotersi all'esterno come difetto di legittimazione dell'organo ed una conseguente diminuzione della persuasività delle proprie decisioni.

Più importante, in presenza di un interesse personale o di una situazione che ponga il giudice in condizione di pregiudizio, si verificherebbe la lesione del diritto al giudice imparziale, mentre dare alla parte la possibilità di avanzare istanza di riconsuazione potrebbe ovviare a tali distorsioni.

---

118 Si vedano in proposito le sentenze *Morel c. Francia*, 6.6.2000, §42; *Delcourt c. Belgio*, 17.1.1970, §31; *Srameck c. Austria* 22.10.1984; *Belilos c. Svizzera*, 28.4.1988; *Kress c. Francia*, 7.6.2001; *Brudnicka e altri c. Polonia* 3.3.2005; *Öcalan c. Turchia*, 12.5.2005.

119 Sentenza *Bulut c. Austria*, 22.2.1996, §34. Ciò è vero a patto che non venga impedito od intralciato l'accesso ad un giudice in ragione dell'esercizio della riconsuazione, magari basata su motivi astratti e generali: si vedano sent. *Debled c. Belgio*, 22.09.1994; *Sofianopoulos c. Grecia*, 12.12.2002.

Se da un lato l'assoluto "sbarramento" all'ingresso di tali istituti nei giudizi costituzionali non penali potrebbe rivelarsi sproporzionato nella sua rigidità<sup>120</sup>, per contro l'estensione automatica ai giudizi costituzionali delle ipotesi previste per quelle ordinarie potrebbe rivelarsi troppo semplicistico<sup>121</sup>.

Per ottenere il medesimo risultato, o quantomeno un risultato adeguato sotto il profilo del giusto processo, si devono però tenere in considerazione degli aspetti problematici legati al tipo di giudizio ed al giudice stesso.

Anzitutto, prevedere la possibilità che il giudice incompatibile non faccia parte del collegio per un determinato processo significa incidere, anche se limitatamente e temporaneamente, sul numero di componenti, che però secondo il disposto dell'art. 16 legge 87/53 non può essere inferiore ad undici. La possibile interferenza con l'elevato *quorum* funzionale rischia di creare difficoltà ad esempio in presenza di una molteplicità concomitante di astensioni e ricusazioni (ipotesi non del tutto peregrina, in quanto come abbiamo già visto accedere in altre realtà: non di rado si chiede la ricusazione di due, tre o più membri del collegio<sup>122</sup>, cui potrebbero affiancarsi anche una o alcune astensioni spontanee)<sup>123</sup>.

Tuttavia basti pensare alle difficoltà che, in difetto di una adeguata regolamentazione circa i motivi, le modalità ed i termini per esercitarla, potrebbe creare una ricusazione domandata in una causa in cui, per ipotesi, i soli giudici che hanno partecipato a tutte le udienze siano in numero di undici<sup>124</sup> ed uno di essi veda scadere il proprio mandato

---

120A. RAUTI, *Riflessioni*, cit.

121 A. PACE, *La corte costituzionale nell'esperienza di un avvocato*, cit.

122 Come nel caso della prima domanda di ricusazione mossa verso i componenti del *Conseil*, che aveva investito ben sei membri, o come nel caso del giudizio del *Tribunal constitucional* nel giudizio sullo statuto della Catalogna: v. supra, par. 3.3 e spec. note 72 e 106.

123 La delibera 7 ottobre 2008, modificando la dicitura dell'art. 17 N.I., ha consentito il superamento della rigida prassi invalsa per l'immutabilità del collegio, e si può ritenere che non sia più da considerare necessaria la presenza di tutti i giudici che abbiano partecipato a tutte le sedute, anche oltre undici, circostanza che creava un diverso "quorum funzionale" per ogni causa, a seconda di quali fossero i giudici presenti. In tali condizioni esercitare l'astensione o domandare la ricusazione del giudice avrebbe significato costringere la Corte a rinviare a nuovo ruolo la causa, e magari di farlo in modo da garantire che l'esame fosse ritardato rispetto ad eventi esterni (in ipotesi, la definizione di un procedimento incidentale che, una volta esauritosi in via definitiva, non avrebbe potuto più essere lambito dalla pronuncia di incostituzionalità) o magari interni (lo slittamento dell'esame dalla questione ad un momento successivo rispetto allo scadere del mandato di uno o più giudici che potrebbe modificare gli equilibri interni al collegio. In questi ipotetici casi si sarebbe riproposta la situazione paventata da A. Rauti, op. cit., con riferimento all'utilizzo del legittimo impedimento in questi termini: in questo caso infatti è proprio la rigida immutabilità del collegio ad originare la difficoltà nel funzionamento e non la presenza o meno delle garanzie in concreto, che casomai avrebbero potuto moltiplicare le ipotesi in cui ciò sarebbe avvenuto.

124 Circostanza che potrebbe essere data nel momento in cui vi siano stati dei ritardi nella nomina dei nuovi componenti da parte del Parlamento, in concomitanza con l'astensione di uno o due altri

prima della decisione della causa medesima, che tuttavia sarebbe prevenibile mediante una precisa regolamentazione della facoltà di ricusazione. O ancora, della concomitanza di più astensioni o domande di ricusazione ed altri motivi di legittimo impedimento che investano complessivamente cinque giudici. Si tratta, comunque, di ipotesi che appaiono collegate anche (e soprattutto) alla questione dei ritardi nella nomina dei nuovi componenti da parte del Parlamento<sup>125</sup>, che riguarda tutta l'attività della Corte mentre un *émpasse* legato all'esercizio dell'astensione o ad una domanda di ricusazione sarebbe limitato al solo processo cui si riferisce, dunque circoscritto e “gestibile” attraverso una ponderazione adeguata delle disposizioni da introdurre in materia di astensione.

Sotto il profilo dell'interferenza con la composizione della Corte vi è, inoltre, la possibilità che le parti facciano un utilizzo pretestuoso od ostruzionistico della propria facoltà di ricusazione qualora questa venisse introdotta.

Sarebbe quindi necessario, ma non necessariamente sufficiente, adeguare le previsioni in materia alle peculiarità del processo costituzionale, dato che le Corti costituzionali, a differenza di quanto avviene nella giurisdizione ordinaria, non possono affrontare eventuali problemi di *quorum* funzionale con sostituzioni o supplenze, a meno che ciò non sia stato espressamente previsto all'interno delle norme costituzionali di riferimento o dalle leggi sul funzionamento delle Corti medesime, in ragione del loro carattere di organi unici, a competenza e composizione predeterminata a livello costituzionale. Nel caso in cui un eventuale conflitto di interessi riguardi più giudici, in via di astensione o a fronte di una ricusazione, sarebbe necessario introdurre dei correttivi per evitare che diventi impossibile l'esercizio in concreto delle funzioni da parte del collegio<sup>126</sup>, ad esempio attraverso la predisposizione di meccanismi per così dire di sicurezza, nel momento in cui dovesse verificarsi un *deficit* di componenti tale da inficiare il medesimo *quorum* funzionale. Alcune soluzioni erano già state suggerite<sup>127</sup> per ovviare

---

componenti.

125 In proposito v. 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. ANZON, G. AZZARITI, M. LUCIANI (a cura di), Torino, 2003, p.223-233.

126 Infatti negli ordinamenti che prevedono l'astensione si ritrovano o dei meccanismi correttivi, come il sorteggio dall'altro *Senat* di un componente in sostituzione di quello ricusato o astenuto, consentita dalla composizione duplice del BVerfG; nel caso della Spagna, invece, si deve considerare che l'art. 16 della LOTC prevede la *prorogatio* nelle funzioni del giudice che non sia stato sostituito nei termini alla scadenza del proprio mandato, ovviando così ad una eventuale carenza patologica di organico che surrettiziamente argina l'eventuale astensione o ricusazione “multipla”, anche se, come si è avuto modo di osservare nel precedente paragrafo, ciò non impedisce che si manifestino ulteriori problematiche legate all'utilizzo degli istituti in esame.

127 A. PERTICI, *Astensione e ricusazione*, cit.

*de iure condendo* a tali inconvenienti. Si pensi alla possibilità di introdurre membri supplenti (che però dovrebbe avvenire con legge costituzionale, interessando una vera e propria modifica dei componenti della Corte) alla stregua di quanto avviene nei giudizi penali, che tuttavia vedono mutata ed ampliata la composizione del collegio, o alla suddivisioni interne del collegio per dare luogo ad ipotesi di intervento dei giudici di altre sottosezioni; o ancora si ipotizzata la revisione del *quorum*<sup>128</sup>, magari prevedendo un'eccezione specifica che contempra, pur in difetto degli undici giudici, la presenza di almeno un componente per ciascuna provenienza<sup>129</sup>; ancora sarebbe possibile ipotizzare una soluzione in via di prassi, che già nel momento della decisione sulla ricusazione veda temperate direttamente dal collegio le esigenze di imparzialità dello stesso e quelle del suo funzionamento, dando luogo ad una interpretazione estremamente restrittiva delle ipotesi di astensione previste o, comunque, bilanciando l'esigenza di funzionamento del collegio con l'imparzialità del medesimo e dando la precedenza al primo in ragione del rischio di denegata giustizia<sup>130</sup>.

Non si può trascurare che, senza dubbio, il rischio di difficoltà nel funzionamento, che in astratto probabilmente aumenterebbe in presenza dell'esercizio della ricusazione (e

128 Su cui però Rauti, *Riflessioni*, cit. nota che poiché il rispetto del *quorum* è funzionale a garantire la rappresentanza minima di ciascuna delle istanze che partecipano alla nomina, mantenendone inalterata la composizione mista, rapportata alla regola per cui le decisioni devono essere adottate a maggioranza assoluta dei votanti, circostanze che costituiscono il “*minimum* per non rinunciare definitivamente ad un *principio di collegialità inteso in senso forte*, attraverso il quale le decisioni adottate possano acquistare, almeno in teoria, una legittimazione più solida, fondata anche sulla forza del numero (oltre che, si spera, sulla correttezza del procedimento seguito e sulla persuasività delle argomentazioni utilizzate)”.

129 Oppure, secondo quanto suggerito da RAUTI, op. ult. loc. cit., “potrebbe stabilirsi che il *quorum* strutturale scenda a dieci, ma solo *laddove sia già scaduto il mandato di almeno due giudici e comunque fino alla elezione dei nuovi componenti*, richiedendosi comunque un *quorum* funzionale minimo di sei giudici”. Del resto al fine di mantenere l'autorevolezza della Corte potrebbe essere preferibile una decisione presa da un collegio più ristretto piuttosto che integrato anche dai giudici sospettati di presumibile faziosità (così A. PERTICI, *Astensione e ricusazione*, cit., e A. RAUTI, *Riflessioni*, cit.; contra A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., secondo cui il *quorum* di undici, potendo dare luogo a decisioni prese da una maggioranza di sei giudici, rischi già di concentrare in capo a queste poche persone un enorme potere). Tuttavia, secondo l'autore, l'eventuale abbassamento del *quorum* strutturale dovrebbe giustificarsi, quale *extrema ratio* [...] e strutturato quale “minimo mezzo”.

130 Ciò in conformità a quanto statuito dalla Corte di Strasburgo nella sent. Debled c. Belgio, 22.09.1994, secondo cui «*les demandes de récusation soient traitées de manière telle qu'elles ne puissent entraîner une paralysie de la justice ou un retard excessif dans l'administration de celle-ci*» In questo senso si è già espressa la dottrina francese con riferimento al medesimo problema che l'applicazione della ricusazione può causare al funzionamento del *Conseil*, le cui decisioni, secondo quanto disposto dall'art. 14 Ord. 7 novembre 1958, “*[...] sont rendus par sept conseillers au moins, sauf cas de force majeure dûment constatée au procès-verbal.*” N. PERLO, op. cit.; altra soluzione richiamata dall'autrice, citando a p. 14 le indicazioni di J. THOMAS, *L'indipendenza del Conseil constitutionnel*, Varenne 2011 e E. CARTIER, valutando come compreso nei casi di forza maggiore il rischio che ci si trovi, altrimenti, ad un caso di denegata giustizia, in difetto del *quorum* minimo di funzionamento indicato dalla legge.

dell'astensione), è anzitutto legato alla patologico ritardo che si riscontra nelle nomine di provenienza parlamentare, che per primo andrebbe arginato<sup>131</sup>, al fine di garantire se non altro il principio di continuità di funzionamento dell'organo costituzionale. Si dovrebbe quindi guardare a questi strumenti come ipotesi di eccezione, per evitare che diventino elemento di tensione più che di garanzia.

A fronte delle difficoltà applicative sin qui evidenziate, vale comunque la pena di interrogarsi circa le possibili ripercussioni negative sull'operato della Corte che potrebbero derivare dalla perdurante assenza di questi istituti nel processo costituzionale.

La decisione resa da un giudice o da un collegio sospetto di parzialità anzitutto lo espone ad una perdita di legittimazione, generando il dubbio che le motivazioni poste alla base della decisione non siano frutto di un libero convincimento, ma di un pregiudizio o peggio del tentativo di raggiungere uno scopo personale, così screditando agli occhi della collettività anche la più valida delle argomentazioni logiche. Non si può trascurare infatti che la Corte trae la legittimazione della propria attività dalla motivazione delle sue decisioni; come affermato da Mortati<sup>132</sup>, il senso ed il valore dell'attività della Corte costituzionale rimangono affidati soprattutto alla motivazione, in quanto le sue decisioni si rivolgono ad una pluralità di interlocutori, al cui controllo (così come a quello dell'opinione pubblica) le decisioni stesse sono sottoposte.

---

131 In proposito la dottrina (A. PUGIOTTO, *Se non così, come? E se non ora, quando?*, cit.) si era domandata se fosse opportuno ripristinare l'istituto della *prorogatio* al fine di escludere quantomeno l'eventualità di una carenza di organico, che d'altra parte andrebbe però a scontrarsi con il rischio non soltanto di aggravare il ritardo nella nomina dei nuovi componenti, ma anche quello che tale ritardo venga strumentalmente utilizzato al fine di mantenere determinati equilibri interni al collegio: così G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, p. 78, o che finisca per costituire l'alibi del ritardo medesimo: v. R. PINARDI, op. cit.

132 C. MORTATI, *La Corte costituzionale e i presupposti per la sua validità*, in *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana – Raccolta di scritti*. III. Milano, 1972. In particolare l'Autore afferma che le decisioni della Corte finirebbero per essere eluse laddove non godano del “sostegno di un prestigio e di un'intima adesione dell'opinione pubblica, se non potessero contare su un rapporto di fiducia con essa quale è possibile ottenere non dal freddo dettato di una legge, bensì solo dall'intima consonanza con lo spirito popolare” op. cit. p.690.

Sul rapporto tra legittimazione e motivazione delle sentenze della Corte la letteratura è assai vasta: si citano a titolo esemplificativo: A. RUGGERI (a cura di) *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994; A. SAIITA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano 1996, R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, ed i contributi di L. MEZZETTI, *Composizione e legittimazione degli organi di giustizia costituzionale*, in *Le Corti costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Torino 2011, pp. 171 – 200, e Id., *Legittimazione democratica e tecniche interpretative della Corte costituzionale italiana*, in «*Pensamiento constitucional*», 2010, 14, pp. 69 – 139.

In questa ottica, se la decisione resa dalla Corte proviene da un collegio che non possa garantire l'apparenza di imparzialità, ciò si ripercuoterà inevitabilmente anche sulla legittimazione delle decisioni, con il conseguente rischio che la decisione resa in queste condizioni perda la propria capacità persuasiva, aprendo la strada a maggiori ed inutili critiche circa l'eccessiva politicizzazione della sua attività<sup>133</sup>, di sovente utilizzato come argomento delegittimante. Ma la politicizzazione dell'attività della corte è inevitabile ed innegabile, poiché con le proprie decisioni opera a ridosso delle scelte politiche<sup>134</sup>. È proprio in ragione di tali situazioni che le garanzie processuali, oltre ad essere necessarie per realizzare le garanzie del giusto processo, potrebbero rivelarsi quantomai opportune a mettere al riparo la Corte da polemiche sterili<sup>135</sup>.

In altre parole, non sembrano essere sufficienti le disposizioni date *a priori* per la composizione della Corte, per quanto modulata, a metterla al riparo dal rischio di un sospetto di parzialità, che potrebbe ripercuotersi sulla perdita della persuasività delle proprie decisioni, cautele che non hanno impedito né possono impedire il verificarsi di caso di delegittimazioni veicolate tramite accuse di coinvolgimento personale<sup>136</sup>, qualora il giudice che si trovi in una situazione di conflitto di interessi non si astenga spontaneamente. In un contesto dove, invece, si ha la possibilità di ricorrere alla riconsuazione, il mancato utilizzo di questo strumento sarebbe qualificante, nel senso di riconoscere implicitamente la terzietà del giudice stesso o comunque la non rilevanza in

---

133 Si pensi, ad esempio, a tutti i casi in cui la Corte rende sentenze di tipo manipolativo, ed in particolar sentenze additive che operino come più volte affermato anche dalla stessa Corte, a rime obbligate (si veda in proposito ad es. G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale in Giur cost.*, 1981, I, 1684, e Corte cost., sentt. 383/1992; 70/1994; 311/06; 305/08), in cui è proprio in virtù del procedimento logico-deduttivo che dia conto dell'indefettibilità dell'intervento della Corte e con cui si giunge a ricavare un frammento normativo che possa essere inserito nel contesto della legge della cui legittimità si dubita.

134 V. ad esempio E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna, 1996 che pone l'accento sulla assoluta atipicità della Corte e della sua attività che viene definita dall'autore para-legislativa e para-giurisdizionale e G. ZAGREBELSKY, *Principi e Voti*, Torino 2005, p. 35 e ss., che parla di Corte come in(m)politica, partendo da una duplice definizione della politica, l'una in senso "alto" e tesa all'unione e l'altra nel senso invece di lotta per ottenere la maggioranza di governo; si veda inoltre per una prospettiva della giurisprudenza costituzionale attraverso la quale cogliere le due anime, giurisdizionale e politica della Corte, v. R. ROMBOLI, *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto – I confini mobili della separazione dei poteri*, Torino 2009, reperibile anche all'indirizzo [http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/giustizia\\_costituzionale/romboli.html#\\_ftnref24](http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/giustizia_costituzionale/romboli.html#_ftnref24)

135 Nulla impedirebbe, a dire il vero, che tali polemiche finiscano nel caso per essere incanalate e, per così dire, procedimentalizzate attraverso l'abuso dello strumento della riconsuazione, circostanza a cui si potrebbe ovviare attraverso una precisa regolamentazione dello stesso, oltre che, ove necessario, tramite una interpretazione restrittiva delle ipotesi previste.

136 Basti pensare a quanto accaduto in occasione della decisione sul c.d. Lodo Schifani con i giudici Mazzella e Napolitano: v. par. 3.2 e R. BIN, *In casa mia invito chi voglio e parlo di quello che voglio*, cit..

quella ipotesi di un eventuale conflitto e resterebbe rimesso alla libera scelta della parte azionare o meno il proprio diritto<sup>137</sup>. L'obiettivo è quello di giungere ad una decisione resa da un giudice effettivamente imparziale, e ciò a maggior ragione dal momento che le decisioni della Corte sono soggette al regime della non impugnabilità previsto dall'art. 137 Cost.<sup>138</sup>.

In virtù della non impugnabilità delle sentenze, resterebbe comunque la possibilità che l'immagine di imparzialità resti compromessa da un rigetto dell'istanza di ricusazione anche nel caso in cui fosse possibile ricorrere alla ricusazione di uno (o più) giudici della Corte. In questo caso rimane escluso il regime di controllo che la legge fornisce alla giurisdizione ordinaria consentendo la conversione del motivo di nullità della sentenza (ovvero il vizio di costituzione del giudice, dato dalla mancata astensione o dall'ingiustificato rigetto della ricusazione) in motivo di impugnazione<sup>139</sup>. Tuttavia, trovandoci all'interno di un processo sui generis, e considerata la necessità, egualmente meritevole di tutela, che non venga impedito il funzionamento dell'organo costituzionale, si potrebbero ipotizzare ragionevolmente motivate decisioni di rigetto dell'istanza di ricusazione quelle che facciano occasionalmente prevalere questa ultima esigenza.

Ciò però significa sia che sarebbe opportuno prevedere delle ipotesi *ad hoc* di astensione e ricusazione per i giudici costituzionali (anche per evitare una distorsione od una eccessiva estensione della facoltà di ricusazione della parte), sia che in via preventiva dovrebbe essere affrontata la problematica posta dal rapporto tra questi istituti e la presenza di un quorum strutturale, peraltro già messo alla prova dal funzionamento della Corte a ranghi ridotti in ragione dei ritardi nelle nomine.

Tornando al quesito iniziale, circa le ripercussioni negative date dall'assenza delle previsioni di astensione e di ricusazione, si potrebbe sempre osservare che la Corte sin qui ha dato prova, pur tra alti e bassi, di riuscire a gestirne la mancanza recuperando

---

137Mentre nel caso in cui il giudice decidesse di astenersi soltanto in seguito alla domanda di ricusazione, si potrebbe parlare di una sopravvenuta carenza di interesse; in questo caso sarebbe opportuno che, come avviene nella giurisdizione ordinaria, l'astensione prevalga sulla domanda di ricusazione.

138Si ritiene di condividere l'affermazione di A. RAUTI, *Riflessioni*, cit., secondo cui il fatto che la Consulta costituisca un organo di chiusura del sistema, lungi dall'escludere fra i suoi doveri quello di imparzialità, impone anzi di non adottare decisioni "sospette" proprio perché si tratta di decisioni non impugnabili.

139 Secondo quanto previsto dagli artt. 158 e 161 c.p.c.; tale lettura (cfr. Cass. Civ. 4297/2002) consegue alla mutata disposizione della giurisprudenza di legittimità circa l'esistenza di un vero e proprio diritto soggettivo al giudice imparziale in virtù del nuovo art. 111 Cost., (v. *supra* nota 117), che trasformerebbe il vizio di parzialità in un vero e proprio vizio di costituzione del giudice che importa la nullità della sentenza, mentre prima la si riteneva disposizione di tipo meramente organizzativo.

tramite la collegialità eventuali difetti di imparzialità (anche se ciò è vero solo in parte, ed anche se le due istanze non dovrebbero essere contrapposte ma coordinarsi per raggiungere una maggiore legittimazione della sua attività).

Sotto questo profilo perde allora mordente l'esigenza di immagine di imparzialità in assenza della quale, si è ritenuto, diminuirebbe significativamente la persuasività delle decisioni della Corte.

Tuttavia non è soltanto il piano interno quello da considerare nel valutare le conseguenze di questa assenza. Resta, infatti, a fronte dell'esclusione a priori delle garanzie procedurali operata dall'art. 29 N.I., il problema della conformità a quanto previsto in tema di giusto processo dall'art. 6§1 della Convenzione Europea come interpretato dalla Corte di Strasburgo. Infatti, appurato che la predisposizione a priori di garanzie per l'imparzialità del giudice Costituzionali non è sufficiente a garantire l'immagine di imparzialità del giudice, in quanto casi di conflitto possono comunque verificarsi in concreto, ed appurata la mancanza di garanzie processuali atte alla conservazione dell'imparzialità della Corte anche nei singoli casi, altra probabile conseguenza negativa cui il nostro ordinamento va incontro di fronte alla previsione di cui all'art. 29 N.I. è una condanna della Corte europea per violazione del principio di imparzialità del giudice.

Una simile condanna avrebbe un impatto decisamente negativo sulla credibilità e persuasività delle decisioni rese dalla Corte, finendo così per delegittimarla indirettamente dall'esterno.

## *Considerazioni conclusive*

Giunti al termine di questo percorso è possibile effettuare alcune considerazioni circa la relazione esistente tra l'attività svolta dalla Corte secondo forme prettamente giurisdizionali, l'esigenza che, quindi, si realizzi anche qui la garanzia di imparzialità unitamente a quella di indipendenza e le problematiche emerse con riferimento alla effettività di tale garanzia, per giungere a comprendere se si possa considerare necessario, o quantomeno opportuno, ricorrere agli strumenti di astensione e riconsuazione anche nella sede del giudizio costituzionale.

Qualora, poi, si giunga ad una soluzione positiva circa quest'ultimo quesito, emergono due ulteriori ordini di difficoltà: da un lato il coordinamento degli istituti di astensione e riconsuazione con la composizione ed il funzionamento della Corte, dall'altro quale sia la fonte adeguata allo scopo, o meglio, se le norme integrative della Corte rappresentino la collocazione adeguata a contenere (l'esclusione di) una previsione inerente alle sue garanzie di imparzialità.

Se si riconosce che l'attività della Corte si svolge in prevalenza secondo forme giurisdizionali, la realizzazione della sua indipendenza rileva non soltanto in quanto organo costituzionale ma anche in quanto giudice (seppure con caratteristiche peculiari), e dunque anche sotto il profilo della realizzazione di una condizione di imparzialità nello svolgimento delle proprie funzioni, dovendo essere tanto garantita l'indipendenza di giudizio della Corte quanto il suo prestigio, come elemento essenziale della fiducia che il cittadino nutre nei suoi confronti. Ciò porta con sé, in un percorso circolare, la valorizzazione dell'esigenza di imparzialità del giudice costituzionale che, pur essendo un giudice sui generis, non si sottrae all'esigenza di operare non soltanto in regime di indipendenza ma anche in condizioni di imparzialità. Tuttavia, pur essendo entrambi i profili strettamente connessi, le garanzie di indipendenza potrebbero da sole non essere sufficienti, ed è necessario che l'imparzialità venga comunque garantita con strumenti adeguati: un giudice, infatti, per essere imparziale deve necessariamente essere indipendente, mentre un giudice indipendente non necessariamente sarà sempre imparziale.

L'imparzialità si apprezza, dunque, come caratteristica autonoma, e si traduce nella estraneità del giudice rispetto agli interessi in gioco nel processo, e neppure l'oggetto

(gli oggetti) del processo costituzionale son in grado di per sé di escludere la possibilità che si creino conflitti di interessi o situazioni che mettano in dubbio l'imparzialità dei giudici della Corte, come si è potuto verificare nella prassi, e ciò sia da un punto di vista oggettivo, come coinvolgimento diretto negli interessi del singolo giudizio, quanto soggettivo, come immagine di imparzialità.

Sebbene infatti vi siano degli strumenti, quali la peculiare composizione e la previsione di incompatibilità specifiche, che mirano alla tutela dell'indipendenza della Corte e che potrebbero essere funzionali dal punto di vista dell'imparzialità dei giudici stessi, non pare che questi possano dirsi completamente soddisfattivi di una effettiva garanzia di imparzialità, e, tra l'altro, scontano il limite di essere strumenti che funzionano *ex ante*, e non in relazione a giudizi determinati. Sotto questo profilo si deve rilevare il ruolo centrale attribuito alla collegialità nello svolgimento dell'attività della Corte, dalla stessa ritenuta necessaria a preservare una effettiva immagine di imparzialità del collegio, che però non pare sufficiente a superare tutte le possibili ipotesi di conflitto.

Alla luce di ciò, il divieto di applicazione degli istituti di astensione e ricsuzione ai giudizi che si svolgono dinanzi alla Corte costituzionale, affermato in maniera perentoria dall'art. 29 delle Norme integrative, si porrebbe in contrasto con le esigenze di imparzialità in concreto nell'attività da questa svolta.

Ciò anzitutto mette in evidenza un primo contrasto con il principio del giusto processo sancito dalla CEDU e, sin dai primi anni novanta, ritenuto dalla Corte applicabile anche ai giudici costituzionali, anche grazie ad una definizione molto ampia del concetto giurisdizione (caso Ruiz Mateos c. Spagna: in quella occasione la Corte EDU rimarcò tra l'altro che ciò che si voleva affermare non era l'applicabilità in astratto dell'art. 6 ai giudici costituzionali, bensì la violazione in concreto di un diritto del ricorrente). Seguendo i criteri applicati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo per il profilo di imparzialità del giudice, il giudice (anche quello costituzionale) non potrebbe dirsi imparziale in difetto o per il mancato utilizzo di strumenti che ne garantiscano l'imparzialità sia da un punto di vista oggettivo che soggettivo, soprattutto in taluni casi quali ad esempio pregressi rapporti professionali tra i componenti delle Corti e le parti a vario titolo presenti in giudizio. Questo da un lato non può far dedurre troppo, nel senso di ricavare da questo filone giurisprudenziale un obbligo circa l'introduzione dell'astensione e della ricsuzione

nei giudizi costituzionali in virtù dell'art. 6 CEDU; dall'altro non si può trascurare che l'assenza di tali previsioni, meglio l'esplicito divieto di prevederle, espone l'Italia, qualora se ne verifichi l'opportunità in un caso concreto, ad una condanna per violazione dell'art. 6§1 in ragione del difetto di imparzialità della Corte costituzionale, circostanza che, si ritiene, avrebbe impatto negativo sulla legittimazione del suo operato, e non soltanto in collegamento a quell'ipotetico caso.

Ma ipotesi di parzialità dei giudici della Corte ben potrebbero verificarsi anche all'interno di altri tipi di giudizi e l'astensione e la ricusazione sarebbero uno strumento opportuno per tutte le ipotesi di giudizio costituzionale, a supporto della persuasività della decisione e della legittimazione della stessa Corte. In questo senso si dubita che possa dirsi adeguato l'utilizzo dello strumento del legittimo impedimento alla stregua di una vera e propria astensione, in quanto rimesso alla sensibilità del singolo giudice e non azionabile dai soggetti partecipanti al giudizio costituzionale, causando così un'anomalia per cui uno dei presupposti del corretto svolgimento del processo resta estraneo alla sua dinamica ed invece rimesso unicamente alla buona volontà del singolo membro del collegio.

L'effettivo raggiungimento di una piena garanzia di imparzialità del giudice costituzionale appare dunque in contrasto con il divieto di applicazione degli istituti di astensione e ricusazione previsto dalle norme integrative.

Tuttavia dall'ipotesi di una loro introduzione sono emerse alcune problematiche relative al rapporto tra questi e la composizione del collegio, in particolare per quanto attiene sia alla collegialità del lavoro sia al quorum strutturale previsto dall'art. 16 della l.87/53, in questo ultimo caso risentendo delle ulteriori difficoltà esistenti in ragione dei frequenti ritardi parlamentari nel rinnovo dei giudici costituzionali. La possibile interferenza con il quorum ivi previsto potrebbe però evidenziare la necessità di predisporre una normativa ad hoc, che tenga conto sia delle peculiarità del giudizio costituzionale che delle esigenze di funzionamento della Corte.

Resta aperto, invece, il problema che attiene allo strumento utilizzato per determinare il divieto, ovvero il ricorso alle Norme Integrative, fonte di autonormazione, creando il paradosso del giudice che detta disposizioni per il proprio processo di cui dovrà poi fare diretta applicazione; paradosso che sarebbe più evidente laddove, anziché un divieto netto come quello stabilito dall'art. 29 N.I., si

fosse riconosciuta la possibilità di ricorrere all'astensione ed alla ricusazione, e determinata la relativa casistica.

*De iure condito*, avendo come riferimento l'attuale collocazione del divieto all'interno delle norme integrative, resta la perplessità circa la collocazione della previsione, in rapporto alla riserva assoluta di legge stabilita dall'art. 137 circa le norme necessarie per la composizione ed il funzionamento della Corte, norme contenute in larga parte all'interno della legge 87/53, al cui art. 22 si ancora il fondamento delle stesse norme integrative. Sono quindi tre le possibilità che si prospettano. La previsione di cui all'art. 29 N.I. potrebbe essere considerata ricognitiva di un principio implicito nella legge 87/53 circa la non applicabilità ai giudizi costituzionali delle disposizioni sull'astensione e la ricusazione, ma in ciò contrastando apertamente con il dettato dell'art. 25 l. 20/62 che dispone sui giudizi in stato d'accusa, con ciò lasciando pensare che la presenza di un principio implicito di tale segno nella legge non pare trovare sufficienti riscontri. Se ciò fosse vero, inoltre, tale previsione potrebbe direttamente porsi in contrasto con la previsione di cui all'art. 6§1 CEDU in quanto contenente, implicitamente, il divieto al ricorso di strumenti di garanzia dell'imparzialità.

In seconda istanza, la disposizione potrebbe aver operato apertamente *contra legem*, dando alle disposizioni contenute nelle Norme integrative il valore di principio innovativo, e così dando la prevalenza ad esigenze di funzionamento e di continuità dell'organo, in virtù del fatto che le previsioni di astensione e ricusazione potrebbero, laddove previste, creare difficoltà di raccordo con il quorum strutturale previsto. In questo caso, però, l'affermazione di un principio teso a limitare l'applicazione in concreto di uno strumento utile ad affermare l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici costituzionali finirebbe per porsi in contrasto con la riserva di legge contenuta nell'art. 137, superabile soltanto laddove si volessero ascrivere le disposizioni in materia al funzionamento della Corte.

Infine, tale norma potrebbe essersi inserita in una zona grigia, come, invece, appare più probabile. In questo caso, potrebbe darsi l'ipotesi di un intervento *praeter legem* della fonte di autonormazione, optando nel silenzio della legge per dare la prevalenza alla configurazione unitaria della Corte già di per sé esaustiva delle esigenze di imparzialità e confidando nella sensibilità dei suoi singoli componenti per mantenere intatta l'immagine di imparzialità. In tale circostanza resterebbero comunque non

risolti i problemi di compatibilità con il principio di imparzialità del giudice e la realizzazione del giusto processo, più che in ambito nazionale, in ambito sovranazionale.

Potrebbero, quindi, tornare utili gli spunti offerti dalle esperienze francese, spagnola e tedesca, anche alla luce della casistica e della prassi che vi si è sviluppata, pur nelle innegabili differenze che li caratterizzano rispetto al giudizio costituzionale così come regolato nel nostro ordinamento, che mettono in evidenza come la situazione italiana stia diventando una vera e propria eccezione proprio in virtù della previsione del divieto dell'art. 29 N.I.. Si nota una tendenziale prevalenza di una fonte primaria o subcostituzionale per l'introduzione degli istituti: l'utilizzo di una legge federale *ad hoc* in Germania, il rinvio alle previsioni della LOTC e della LEC in Spagna ed infine, l'utilizzo della fonte di autonormazione (regolamento interno di procedura del *Conseil*, nel solo campo della questione di legittimità a posteriori) soltanto in Francia. Tali esmpi consentono, comunque, di supportare la convinzione che il ricorso a questi istituti si riveli opportuno, magari attraverso più congrue disposizioni pensate per il processo costituzionale, che come tali potrebbero tenere conto anche del corretto temperamento con le esigenze di funzionamento.

## ***Bibliografia***

ABBAMONTE G., *Il processo costituzionale italiano*, Napoli 1957

ADAMO U., *Nel dialogo con la Corte di Giustizia la Corte costituzionale è un organo giurisdizionale nazionale anche nel giudizio in via incidentale. Note a caldo sull'ord. n. 207/2013*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

ADAMO U., *L'amparo costituzional in Spagna: passato, presente e futuro del ricorso diretto al giudice costituzionale, tra natura oggettiva e soggettiva del controllo*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), Studi 2015/III

ALLORIO E., *In tema di ricusazione del giudice e di qualificazione degli estremi a ciò richiesti*, in *Giur. It.*, 1950, I, 2, p. 513

ANGIOLINI V., *La Corte senza il "processo" o il "processo" costituzionale senza processualisti?* in R. Romboli (a cura di) *La giustizia costituzionale ad una svolta. Atti del seminario svoltosi a Pisa il 5.5.1990*, Torino, 1991

ANGIOLINI V., *Il processo costituzionale vent'anni dopo*, in R. Balduzzi, M. Cavino, J. Luther, (a cura di) *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Atti del seminario di Stresa del 12.11.2010, Torino 2011

ANZON, A. AZZARITI, G. LUCIANI M. (a cura di) *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, Torino 2004

AZZARITI, G., *Corte costituzionale e autorità giudiziaria (del giudice costituzionale come giudice)*, in *Foro it.*, 2000, V, 33

BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, *I principi*, Bari 2015

BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., (a cura di), *Commentario breve alla CEDU*, Padova, Cedam, 2012

BIANCHI P., *Dal "processo senza parti" alla "rappresentanza processuale degli interessi"*, in *Giur. cost.*, 1994, 3045

BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A. (a cura di), *All'incrocio tra costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007;

BIN R., *Sull'imparzialità dei giudici costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2009, 4105

BIN R., *In casa mia invito chi voglio e parlo di quello che voglio* (2 luglio 2009) in [www.forumquadernicostituzionali.it](http://www.forumquadernicostituzionali.it)

BUZZELLI S., *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2004, 342

CALAMANDREI P., *Relazione della II sottocommissione, contenuta nel resoconto del 17.08.1946 reperibile sul sito <http://archivio.camera.it>*

CALAMO SPECCHIA M., FABIANO L., *Le Corti costituzionali: composizione, indipendenza, legittimazione* in Toniatti R.- Magrassi M., (a cura di) *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali - dinamiche e confronti europei e comparati*, Milano 2011

CALVO SANCHEZ M.C., *Control de la imparcialidad del Tribunal constitucional*, in *Atelier*, 2009

CARDONE A., *Corte costituzionale e riforma della costituzione*, intervento al seminario di discussione dell'Associazione Gruppo di Pisa tenutosi a Firenze il 23.10.2015 e reperibile su <http://www.gruppodipisa.it>

CARETTI, P. *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino 2011

CARNEVALE P., *Ecce iudex in ca(u)sa popria: ovvero della Corte legislatore dinanzi alla Corte giudice (prime riflessioni sulla giurisprudenza della Corte Costituzionale intorno al problema della natura delle norme di autoregolamentazione dei propri giudizi nel quadro del dibattito dottrinario* in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Torino 1996 p.36

CARRATTA A., MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile. Vol I, Nozioni introduttive e disposizioni generali*, XXIII ed., Torino 2014, p. 355

CARTIER E., *La récusation et le déport devant le Conseil constitutionnel : cote mal taillée ou réelle avancée?*, in *Les Petites affiches*, n° 89/2011, p. 22

CASSIA P. , «*Le renvoi prejudiciel en appréciation de constitutionnalité , une question d'actualité* », *RFDA*, 2008, p. 894

CECCHETTI M., in *Enc. Dir.*, voce *Giusto processo*, IV aggiornamento,

CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale*, V ed., Roma, 2008

CERRI, A., *Corte e processo costituzionale*, in *Foro it.*, 2006, V, 310

CHELI, E., *Il giudice delle leggi*, Bologna, 1996

CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 1982

CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli 1934

CICCONETTI S.M., *Corte europea dei Diritti dell'Uomo e autodichia Parlamentare*, in *Giur. it.*, 2010, pag.1271 e ss.

COLLIARD J.C., *Un nouveau Conseil constitutionnel?*, in *Pouvoirs*, 2011, n. 137, p. 155

*Commentaire à la decision n.2011-142 QPC* reperibile sul sito [www.conseilconstitutionnel.fr](http://www.conseilconstitutionnel.fr).

*Commentaire à la decision 2011-143 QPC du 30 juin 2011*, reperibile sul sito [www.conseilconstitutionnel.fr](http://www.conseilconstitutionnel.fr).

COMOGLIO L.P., *La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela*, in *Rivista di diritto processuale*, 2007, p.591

CONSO G., GREVI V., *Manuale di procedura penale*, Padova 2006

CONSOLO G., *Il giudice "terzo e imparziale"*, in B. Capponi e V. Verde (a cura di), *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile*, Napoli 2002

CONSOLO C., LUISO F. P., *Art. 52, Commento al codice di procedura civile*, Milano 2010

CONSOLO C., *Terzietà ed imparzialità nella dinamica dei processi non penali*, in *Foro it.*, 2012, V, 22

CONTI G.L., *L'interesse al processo nella giustizia costituzionale*, Torino 2000

CONTI G.L., *Mantenere nel tempo il valore del giudizio di legittimità costituzionale*, in (a cura di), DECANO C., LUPO N. e RIVOSECCHI G., *Manutenzione della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Atti del seminario tenutosi a Roma, Luiss Guido Carli, il 18 novembre 2011, Torino 2012

CORDERO F., *Procedura Penale*, Milano 1995

COSTANZO P., *La "nuova" Costituzione della Francia*, Torino 2009

COSTANZO P., *La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2011-2012*, in *Giur. Cost., Rassegna di dottrina e giurisprudenza straniera* a cura di P. COSTANZO, MASSIMO CAVINO, P. PASSAGLIA, fasc. 5/2013, p.4057

COSULICH M., *Giustizia costituzionale e Stato federale: l'organizzazione del Bundesverfassungsgericht e dei Landesverfassungsgericht in Germania*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino 1996

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, ed. aggiornata a cura di F. Crisafulli, vol.II, 1, p. 163 e ss., Verona, 1993

D'AIUTO G., *Il principio della ragionevole durata del processo penale*, Napoli, 2007

D'AMICO M., *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino 1991

D'ANDREA L., *La natura della Corte costituzionale tra rappresentanza politica ed esigenza di chiusura del sistema*, in E. BINDI-M. PERINI-A. PISANESCHI, (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale* Atti del Convegno di Siena, 8-9/6/2007, Torino, 2008, p. 313

D'ORAZIO G., *Aspetti dello status di giudice della Corte costituzionale*, Milano, 1966

D'ORAZIO G., *La genesi della Corte costituzionale*, Milano 1981

DE NICOLA E., Conferenza stampa del 23 aprile del 1956, reperibile sul sito [http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina\\_247.do](http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_247.do)

DE ROBERTO G., *Note sull'immutabilità del collegio nel processo costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1980, 1221

DELGADO DEL RINCON L.E., *La recusacion de los magistrados del Tribunal Constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 82/2008, p. 347

DELL'ACQUA C., *Considerazioni sul fondamento e sui limiti della potestà regolamentare della Corte Costituzionale*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1966, 20

DI CHIARA G., *Linee evolutive della giurisprudenza costituzionale in tema di imparzialità del giudice*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2000, p. 85

DI MARTINO A., *L'ultima decisione sul velo del Bundesverfassungsgericht tra continuità e discontinuità giurisprudenziale*, reperibile su [www.diritticomparati.it/2015/05](http://www.diritticomparati.it/2015/05)

- DI MARTINO A., *La decisione sul velo del Bundesverfassungsgericht*, in <http://archivio.rivistaaic.it/cronache/archivio/velo/index.html>, 16.2.2004
- DI STEFANO E., *Verso un patrimonio costituzionale comune. Riflessioni a margine della sentenza n. 102*, in [www.giurcost.org/studi](http://www.giurcost.org/studi)
- DITTRICH L., *Incompatibilità astensione e ricusazione del giudice civile*, Padova 1991
- DONATI F. *La Cedu nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte Costituzionale del 24 ottobre 2007*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it);
- DRAGO G., *Le nouveau visage du contentieux constitutionnel*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2010, p. 751
- EXPÓSITO GOMEZ E., *El Tribunal constitucional español: estructura, organización y funcionamiento interno*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino 1996, 654
- FRICERO N., *Récusation et abstention des juges: analyse comparative de l'exigence commune d'impartialité*, in *Nouveaux Chaier du Conseil constitutionnel*, 2013/3 n. 40, p. 37
- FROSINA L., *L'esplosione del caso Barcéns e l'avanzamento del processo indipendentista catalano*, in *Nomos*, 2/2013 reperibile su <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it>
- FROSINA L. *La Constitución intocable alla prova del suo 35° anniversario*, in *Nomos*, 3/2013, p. 4, reperibile su <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it>
- GALATERIA, L. voce *Astensione* (dir.cost. e amm.) in *Enc. Dir.* Vol.III, Torino, Giuffrè 1958, pag.939
- GALLO F., *Rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU* (relazione all'incontro di studio svoltosi a Bruxelles il 2.5.2012), in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)
- GARCIA-PELAYO M., *El «Status» del Tribunal Constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 100/2014, p. 15
- GAROFOLI R., *Sulla sindacabilità in sede di giudizio di legittimità dei regolamenti della Corte costituzionale*, in *Riv Trim. dir. Pub.*, 1997, p.665
- GIOVANNETTI T., *L'ultimo passo del "cammino comunitario" conduce la Corte a Lussemburgo*, in <http://archivio.rivistaaic.it/>
- GRASSO P.G., *Prime osservazioni sulla potestà regolamentare della Corte costituzionale* in *Riv. trim dir. pub.*, 1961
- GUASTAFERRO B., *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)
- GUILLAUME M., *«Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ?»*, in *Semaine Juridique, JCP, ed.G.*, 2012, p. 1176
- GUILLAUME M., *La question prioritaire de constitutionnalité*, in [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

GUILLAUME M., *Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité*, in *Petites Affiches*, 23 febbraio 2010, e disponibile anche in [www.conseilconstitutionnel.fr](http://www.conseilconstitutionnel.fr).

GUILLAUME M., *Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité*, in [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

HÄBERLE P., *La Verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*, nella trad. di A. D'Atena, Milano 2000

IACOMETTI M., *Ricusazioni "a raffica" per il Tribunal Consitiucional*, in *Dir. Pub. Comparato ed Europeo*, II/2007, p. 1031

IBRIDO R., *Legittimazione democratica e tecniche interpretative della Corte costituzionale italiana*, in «*Pensamiento constitucional*», 2010, 14, pp. 69 – 139

IBRIDO R., *Intorno all'equo processo costituzionale: il problema dell'operatività dell'art. 6 CEDU nei giudizi dinanzi ai Tribunali Costituzionali*, in *Rivista aic* 1/2016, su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)

JACQUELOT F., *La procédure de la QPC*, in *Le Nouveaux Chaier du Conseil consitutionnel*, 2013/3 n. 40, p. 5

JEMOLO A.C., *Sulla ricusazione dei giudici*, in *Temì*, 1950, p. 259

LAMARQUE E., *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. Giur.*, 2010, 960

LAMARQUE E., *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Dir e soc.*, 2009, I, p.113

LEONE G., *Relazione della II sottocommissione, contenuta nel resoconto del 17.08.1946 reperibile sul sito <http://archivio.camera.it>*.

LUTHER J., *Giustizia costituzionale nella repubblica federale di Germania*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Torino 2000, 159

LUTHER J., *Problemi di organizzazione e funzionamento degli organi di giustizia costituzionale in Germania* in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento*, p. 477

LUTHER J., *I giudici costituzionali sono giudici naturali?* in *Giur. cost.* 1991, 2478

MAIONCHI, A. *Astensione e ricusazione tra processo comune e processo costituzionale. L'esperienza italiana e quella spagnola a confronto*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *Principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Siena 8-9.6.2007*, Torino, 2008, p. 369

MALFATTI E., PANIZZA S., ROMBOLI R. (a cura di), *Giustizia Costituzionale*, Torino 2013

MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, Torino 2015

MASONI R., *La ragionevole durata del "giusto processo" nell'applicazione giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2006

MAZZARELLA M., *Le nuove norme integrative per i giudizi di fronte alla Corte Costituzionale: sguardo d'insieme e riflessioni sparse*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), fasc. 2/2009

MEZZANOTTE, C. intervento nel corso del seminario *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, atti del seminario svoltosi a Roma presso il Palazzo della Consulta il 13-14/11/1989, AA.VV., Milano 1990, p. 63

MEZZETTI, L. *Composizione e legittimazione degli organi di giustizia costituzionale*, in *Le Corti costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Torino 2011, pp. 171 – 200

MEZZETTI, L., *Teorie della giustizia costituzionale e legittimazione degli organi di giustizia costituzionale*, in *Estudios Constitucionales*, 2010, 1, pp. 307 - 354

MODUGNO F., *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rass. Dir. pub.* 1966

MODUGNO F., *Una questione di costituzionalità inutile. È illegittimo il penultimo capoverso dell'art. 30, legge 11 marzo del 1953, n.87?*, in *Giur Cost.*, 1966, p. 1723

MODUGNO F. (a cura di), *Diritto Pubblico*, Torino 2012, p.163

MONACO G., *Dalle "esperienze di giustizia costituzionale" al "giusto processo" costituzionale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, J. Luther, (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Atti del seminario di Stresa del 12.11.2010, Torino 2011

MONTAGNA M., *Efficacia ed utilizzazione degli atti compiuti in precedenza dal giudice*, in *Dir. e proc. Pen.*, 2011, 5, 541

MORELLI A., *La Corte imparziale e i suoi nemici. L'inapplicabilità nei giudizi costituzionali delle norme sull'astensione e la ricusazione dei giudici*, 17.07.2009, reperibile su [www.forumquadernicostituzionali.it](http://www.forumquadernicostituzionali.it)

MORTATI, C. *La Corte costituzionale e i presupposti per la sua validità*, in *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana – Raccolta di scritti*. III. Milano, 1972

NOCILLA D., *Aspetti del problema relativo ai rapporti tra le fonti che disciplinano la Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1968, III, 1980

OBERTO G., *Relazione al Consiglio Superiore della Magistratura sul seminario dal titolo: «Démoin, quel juge impartial»*, organizzato dall'École National de la Magistrature e svoltosi a Parigi in data 8.12.2003

OLIVITO E., *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in CAVINO M., TRIPODINA C. (a cura di) *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: "casi difficili" alla prova*, Torino 2012, p.149

ONIDA, V. *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990, pag.305

ORLANDO V.E., *Sulla ricusazione dei giudici*, in *Temi*, 1950, p. 249

PACE A. , *La Corte costituzionale nell'esperienza di un avvocato*, in *Giorn. St. Cost.* 2006

PADOVANI T., *Art. 36, Codice di procedura penale commentato*, Torino 2009

- PALADIN L. , *Diritto Costituzionale*, Genova, 1995
- PALERMO F., *La giurisprudenza costituzionale tedesca nel biennio 2009-2010*, in *Giur. Cost.*, Rassegna di giurisprudenza costituzionale straniera, fasc. 5/2011, p. 3921
- PANUNZIO S.P., *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova , 1970
- PANIZZA S., *Corte, composizione e organizzazione* in *Foro it.*, 2006, V, 310
- PANIZZA S., *Lo status dei giudici costituzionali*, in *La composizione della Corte costituzionale – situazione italiana ed esperienze straniere*, A. ANZON, G. AZZARITI, M. LUCIANI (a cura di), Torino, 2003, pp.143-158
- PARIS D., *Prime osservazioni sull'avvio della riforma della giustizia costituzionale in Francia: dalla loi organique n. 2009-1523 alle prime decisioni del Conseil constitutionnel*, in *Rivista Aic*, n. 00 del 02.07.2010
- PASSAGLIA P., *La giustizia costituzionale in Francia*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Torino 2000, 199
- PASSAGLIA P., «Presidenzialismo» e «collegialità» nel procedimento decisorio della Corte costituzionale, reperibile in [http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/giustizia\\_costituzionale/passaglia.html#\\_ftn1](http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/giustizia_costituzionale/passaglia.html#_ftn1)
- PATRICOLO G., *Relazione sul potere giudiziario e sulla suprema Corte costituzionale*, data 29.11.1946, in *Atti dell'assemblea costituente*, Commissione per la Costituzione, II sottocommissione, reperibile sul sito <http://archivio.camera.it>
- PERGOLESI G., *Diritto Costituzionale*, II, Padova, 1965
- PERLO N., *Les Premières récusations au Conseil constitutionnel:reponses et nouveaux questionnements sur un instrument a double tranchant*, reperibile su [www.academia.edu](http://www.academia.edu)
- PERTICI, A. *Astensione e ricusazione dei giudici costituzionali: ragioni e limiti della loro esclusione ed ipotesi di una loro introduzione*, in *Giur Cost.*, III, 1994, 3105
- PIGNATELLI N., in *Profili Costituzionali dell'astensione e della ricusazione del giudice amministrativo*, in *Quad. Cost.* 3/2013, p. 635
- PINARDI, R. *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. ANZON, G. AZZARITI, M. LUCIANI (a cura di), Torino, 2003, p.223-233
- PIZZORUSSO A., *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, in *Foro it.*, 1980, V, 117
- PIZZORUSSO A., *Trecentotre processi rinviati: quale futuro per la Corte costituzionale?*, in *Foro it.*, 1980, I, 2943
- PIZZORUSSO A., *LEZIONI DI DIRITTO COSTITUZIONALE*, 1981, p. 204
- PIZZORUSSO A., *Art. 134*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, sub. artt.134-139, Bologna-Roma 1981
- PIZZORUSSO A., *ART. 135* in BRANCA G.-PIZZORUSSO A. (A CURA DI), *COMMENTARIO DELLA COSTITUZIONE*, BOLOGNA-ROMA 1981

- PIZZORUSSO A., *Art. 137* in BRANCA G.-PIZZORUSSO A. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 1981
- PIZZORUSSO A.-ROMBOLI R., “*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
- PRENDINI L., *L'imparzialità del giudice civile e la sua tutela processuale*, Roma, 2012
- PROTO PISANI A., *Il nuovo art. 111 ed il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2002, V, 241
- CONSOLO C., *Imparzialità e ricusazione: decisorietà ma non troppo, garantismo, ma non troppo...*, in *Corr. Giur.*, 2004, 1041
- PUGIOTTO A., *Se non così, come? E se non ora, quando?*, in *Per il 70. compleanno di Paerpaolo Zamorani, scritti offerti dagli amici e dai colleghi di facoltà*, Ferrara 2009, p. 339
- RANDAZZO B., *Equa riparazione e ragionevole durata del processo: giurisprudenza italiana ed europea a confronto*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2003, n. 3, p.346
- RANDAZZO B., *L'autodichia della Camera e il diritto al giudice: una condanna a metà*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10/2009, p. 1053
- RANDAZZO B., *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Milano 2012
- RAUTI A., *Riflessioni in tema di imparzialità dei giudici costituzionali*, in *Giur. cost.* 5, 2009, p. 453
- RAUTI, A. *Le nuove “norme integrative”* in [www.forumcostituzionale.it/0168\\_rauti](http://www.forumcostituzionale.it/0168_rauti)
- RESCIGNO F., *La giustizia costituzionale in Germania*, in M. OLIVETTI, T. GROPPI (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano 2003, p. 93
- ROMBOLI R., *L'interesse politico come motivo di ricusazione del giudice*, in *Riv. dir. Proc.* 1982, p. 454
- ROMBOLI R., *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, Giuffrè, 1985
- ROMBOLI, R. voce *Astensione e Ricusazione del giudice (diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol III, Roma, 1988
- ROMBOLI R., *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro it.*, 1995, I, 1086
- ROMBOLI R., *Composizione del collegio giudicante e assegnazione delle cause nei giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino 1996, 324
- ROMBOLI R. TARCHI R., *La giustizia costituzionale in Spagna*, in R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Torino 2000, 287
- ROMBOLI R., *Il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino 2008

- R. ROMBOLI, *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, in A. Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto – I confini mobili della separazione dei poteri*, Torino 2009
- ROMBOLI, R., *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale in Italia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. IV, Napoli 2011, 2995-3035
- ROMBOLI R., *L'“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, (6.04.2015) in [www.forumquadernicostituzionali.it](http://www.forumquadernicostituzionali.it)
- ROSADO IGLESIAS G., *Indipendencia del Poder Judicial en Espana y Consejo General del Poder Judicial*, in *Dir. Pub. Comparato ed Europeo*, 2010, p.1645
- ROUSSEAU D., *Le procès constitutionnel*, in *Pouvoirs*, 137-2011, p. 47
- ROUSSEAU D., *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris 2013
- RUGGERI A., *La Corte costituzionale: un «potere dello Stato»...solo a metà*, in *Foro it.*, 1987, V, 522
- RUGGERI A., *Fonti e norme nell'ordinamento e nella giurisprudenza costituzionale*, I, Torino 1993
- RUGGERI A.(a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994
- RUGGERI A., *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *Principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Siena 8-9.6.2007*, Torino, 2008, p.3
- RUGGERI, A., *Ripensando alla natura della Corte costituzionale, alla luce della ricostruzione degli effetti delle sue pronunzie e nella prospettiva delle relazioni con le Corti europee*, in *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta- atti del seminario di Stresa del 12 novembre 2010*, AA.VV., Torino, 2011, spec. pagg. 353
- RUGGERI A., SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014
- SACCO A., *I giudici emeriti e l'indipendenza della Corte costituzionale*, in AA.VV. *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, 1996, Torino, pag. 163
- SACCOMANNO A., *El Tribunal Constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Valencia, 2000
- SANDULLI A., *L'indipendenza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *L'indipendenza della Corte costituzionale, scritti giuridici*, I, *Diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1990, p. 559
- SANDULLI, A.M. *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. Dir. proc.* 1964
- SANNA C., *La durata ragionevole dei processi nel dialogo tra giudici nazionali ed europei*, Giuffrè, Milano, 2008
- SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova 2000

- SATTA, S. voce *Astensione del giudice*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. III, Milano 1958, p. 947
- SCAGLIARINI S. *Le incompatibilità successive al mandato di giudice costituzionale tra indipendenza della Corte e libertà dei giudici emeriti*, in Anzon, A. Azzariti, G. Luciani M. (a cura di), *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, Torino 2003
- SCARSELLI G., *Terzietà del giudice e processo civile*, in *Foro it.*, 1986, I, 3625
- SCARSELLI G., *Terzietà del giudice e Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1998, I, 1006
- SCARSELLI G., nota senza titolo a Cass. Civ., 26.2.2002 n. 4297, in *Foro it.*, 2002, I, 1612
- SCIARABBA V., *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008
- SILVESTRI G., *Le sentenze normative della Corte costituzionale* in *Giur cost.*, 1981, I, 1684
- SIMONCINI A., L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto , in *Giur. cost.* 2004, 3065
- SPADARO A. , *Sulla razionalizzazione del potere di autonormazione interna della Corte costituzionale*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale* a cura di P. Costanzo, Torino, 1996, p.69
- SPOSATO L., *In tema di applicabilità dell'art. 111 al processo civile*, in *Giur. cost.*, 2002, 2, 745
- TEGA D., *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quad. cost.*, 1/2008
- TONINI P., *La ricusazione di un intero ufficio giudiziario per "contagio"*, in *Riv. Dir. e proc pen.*, 1978, p.1151
- TORRISI M., *La Consulta senza numero legale per la prima volta in quarantasei anni*, in *Diritto e Giustizia*, n.13/2002, p.39
- TROCKER N., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo» in materia civile: profili generali*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 2001, 381
- VOLPE G., *La giustizia Costituzionale nella visione dei costituenti*, in *Foro it.*, 2006, V, 305
- ZAGREBELSKY G., voce *Processo costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano 1987
- ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988
- ZAGREBELSKY. G. *Diritto processuale costituzionale? in Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Roma presso il Palazzo della Consulta il 13-14/11/1989*, AA.VV., Milano 1990, p. 105
- ZAGREBELSKY, G. *Principi e voti*, Torino 2005