

I GIUDICI COSTITUZIONALI NEI SISTEMI FEDERALI

Por ANGELO RINELLA*
y MARIO TOBIA**

SOMMARIO

1. IL NUOVO ASSETTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE NELLA RECENTE PROPOSTA DI REVISIONE COSTITUZIONALE DEL GOVERNO ITALIANO.—2. IL TRIBUNALE FEDERALE TEDESCO: L'INFLUENZA ESERCITATA DAI *LÄNDER* TRAMITE I PROPRI RAPPRESENTANTI NEL *BUNDESRAT*.—3. LA CORTE DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE AUSTRIACA: UN CRITERIO DI ELEZIONE PIÙ VOLTE MODIFICATO.—4. LA *COUR D'ARBITRAGE* BELGA: L'IMPORTANZA DEL FATTORE LINGUISTICO.—5. IL TRIBUNALE FEDERALE SVIZZERO: IL LIMITE DELLE LEGGI FEDERALI.—6. L'ELEZIONE DEI GIUDICI DELLA CORTE COSTITUZIONALE DELLA FEDERAZIONE RUSSA: LA «COLLABORAZIONE» TRA PRESIDENTE E CONSIGLIO FEDERALE.—7. LA CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI: LA RILEVANZA DELLE CONVENZIONI.—8. IL RUOLO DELLE PROVINCE NELL'ELEZIONE DEI GIUDICI DELLA CORTE SUPREMA CANADSE: UNA SCELTA OGGETTO DI NUMEROSE CRITICHE.—9. L'*HIGH COURT* AUSTRALIANA: UN ORGANO DI NOMINA «GOVERNATIVA».—10. LA DESIGNAZIONE DEI MEMBRI DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE SPAGNOLO: IL RUOLO MARGINALE ESERCITATO DALLE COMUNITÀ AUTONOME.—11. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.—12. TABELLA SINOTTICA.

1. IL NUOVO ASSETTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE NELLA RECENTE PROPOSTA DI REVISIONE COSTITUZIONALE DEL GOVERNO ITALIANO

Il 17 ottobre 2003 è stato presentato in Senato dal Governo italiano un disegno di legge costituzionale (in seguito AS/2544) avente ad oggetto la

* Professore Ordinario (Catedrático) di Diritto costituzionale comparato nella Facoltà di Giurisprudenza della LUMSA (Libera Università Maria Ss. Assunta), Roma.

** Cultore di Diritto pubblico comparato nella Facoltà di Giurisprudenza della LUMSA, Roma.

modifica di trentacinque articoli della seconda parte della Costituzione¹. Tale progetto, nelle intenzioni governative², costituisce tra l'altro il completamento della riforma costituzionale attuata, al termine della scorsa legislatura, dalla precedente maggioranza parlamentare³, prefiggendosi come obiettivo la definitiva trasformazione regionalismo italiano in federalismo in senso proprio.

L'assunto da cui si muove è che la forma federale dello Stato preveda un Corte costituzionale costituita secondo metodi coerenti con l'articolazione territoriale del potere politico.

All'interno di tale disegno di legge si prevede, con la revisione degli artt. 135, 1° co., Cost. e 3, 1. cost. 22 novembre 1967, n. 2, la modifica della composizione, nonché delle modalità di elezione dei membri, della Corte costituzionale.

La Corte costituzionale italiana, come è noto, è attualmente formata da quindici giudici (il cui mandato ha una durata di nove anni) dei quali cinque sono nominati dal Presidente della Repubblica, cinque dal Parlamento in seduta comune⁴ e cinque dalle supreme magistrature, ordinaria ed amministrativa⁵ (art. 135, 1° co., Cost.). In caso di approvazione della rifor-

¹ Tra le proposte più importanti contenute all'interno del progetto governativo e di cui non si tratterà nel corso dell'esposizione, devono essere segnalate l'abolizione dell'attuale bicameralismo perfetto, la riduzione del numero dei parlamentari, il rafforzamento del ruolo del Primo ministro, a cui verrebbe attribuito, tra l'altro, il potere di nomina e di revoca dei ministri, l'attribuzione alle Regioni della competenza legislativa esclusiva in materia di assistenza e organizzazione sanitaria, polizia locale e scuola.

² Al riguardo si veda la relazione del Governo al disegno di legge disponibile all'interno del sito www.senato.it

³ Con la riforma del titolo V, parte II, della Costituzione, attuata con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, (il c.d. «federalismo dell'Ulivo», dal nome della coalizione di governo dell'epoca) fu significativamente rafforzata l'autonomia delle Regioni italiane, principalmente attraverso la previsione di una competenza legislativa esclusiva regionale e lo stravolgimento del criterio di ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni. Prima della riforma, infatti, l'art. 117, Cost. attribuiva allo Stato una competenza legislativa esclusiva generale, prevedendo per le Regioni esclusivamente la possibilità, in relazione a determinate materie elencate all'interno del medesimo articolo, di emanare norme legislative di dettaglio nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato. All'interno del nuovo art. 117, Cost., invece, è previsto un elenco di materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato e un elenco di materie di competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni (allo Stato è attribuita la determinazione dei principi fondamentali, alle Regioni la determinazione della disciplina di dettaglio), con l'ulteriore, rivoluzionaria attribuzione alle Regioni della competenza legislativa esclusiva relativamente a tutte le materie residue. Per un quadro completo sulla riforma del titolo V della Costituzione, si veda comunque T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2002.

⁴ In virtù di quanto disposto all'interno dell'art. 3, 1. cost. 2/1967, nei primi tre scrutini è necessario il raggiungimento di una maggioranza dei due terzi dei componenti, mentre a partire dal quarto è sufficiente una maggioranza dei tre quinti dei componenti.

⁵ L'art. 2, 1. n. 87/1953 prevede che dei cinque giudici la cui designazione è attribuita alle supreme magistrature, tre siano eletti dalla Corte di cassazione, uno dal Consiglio di Stato ed

ma, invece, sempre che non subentrino ulteriori modifiche rispetto a quanto approvato dal Senato alla fine di marzo 2004, la Corte sarebbe composta da 15 giudici, 4 nominati dal Presidente della Repubblica, 4 dalle Supreme magistrature e 7 dal Senato (in un primo tempo il progetto prevedeva diciannove giudici, dei quali cinque nominati dal Presidente della Repubblica, cinque dalle supreme magistrature, ordinaria ed amministrativa, tre dalla Camera dei deputati e sei dal Senato federale della Repubblica) (art. 33, AS/2544).

La proposta di riforma dell'art. 135, 1° co., Cost., deve dunque essere necessariamente messa in relazione con le modifiche aventi ad oggetto gli artt. 57, 58 e 64, Cost. (riguardanti, rispettivamente, l'elezione del Senato, i requisiti per l'eleggibilità a senatore e le modalità di funzionamento di tale organo), attraverso le quali si intende trasformare il Senato nella Camera territoriale della Repubblica italiana.

Attualmente, se si eccettua il principio in base al quale il Senato è eletto su base regionale (art. 57, 1° co., Cost.), principio che resta sostanzialmente «sulla carta»⁶, tra i membri del Senato e le Regioni non sussiste alcun legame. In caso di approvazione del progetto governativo, invece, in primo luogo potrebbero entrare a far parte del Senato (che continuerebbe ad essere eletto su base regionale) esclusivamente soggetti che ricoprano o abbiano ricoperto cariche pubbliche elettive in enti territoriali locali o regionali, che siano stati eletti deputati o senatori all'interno della Regione in cui si presentano o che risiedono in tale Regione alla data di indizione delle elezioni (art. 4, AS/2544)⁷; in secondo luogo, la partecipazione ad

uno dalla Corte dei conti. In tali elezioni sono proclamati giudici della Corte coloro i quali ottengono il maggior numero di voti nelle rispettive votazioni, a condizione, però, che raggiungano la maggioranza assoluta dei componenti del collegio. Nel caso in cui tale maggioranza non sia raggiunta, si procede, il giorno successivo, ad un ballottaggio tra i candidati, in numero doppio rispetto a quello dei giudici da eleggere, che abbiano ottenuto il maggior numero di voti, con l'elezione di coloro i quali ottengono la maggioranza relativa. In caso di parità, è eletto (o prende parte al ballottaggio) il candidato più anziano (art. 4, l. cost. 2/1967).

⁶ Ad ogni Regione è attribuito (dal Governo mediante decreto) un numero di seggi proporzionale alla rispettiva popolazione (ogni Regione deve avere comunque almeno sette senatori, ad eccezione del Molise, che ne ha due, e della Valle d'Aosta, che ne ha uno, art. 57, 3° co., Cost.). Tre quarti di questi seggi sono assegnati in collegi maggioritari uninominali. Il restante quarto, invece, è attribuito, con metodo proporzionale, ai candidati non eletti nei collegi uninominali, in virtù dei voti riportati nella Regione dai partiti o dalla coalizione di partiti con la quale si sono presentati. Nella pratica tale previsione non garantisce comunque alcun legame tra i candidati e le Regioni nelle quali sono eletti. Le candidature, infatti, sono decise a livello nazionale dalle segreterie dei partiti, e spesso sono candidati in una Regione soggetti che con quella Regione non hanno alcun rapporto.

⁷ Originariamente il disegno di legge governativo non prevedeva come requisito sufficiente per l'eleggibilità a senatore la residenza nella Regione in cui ci si presenta alla data di indizione delle elezioni, essendo questo requisito stato introdotto dalla Commissione affari costituzionali del Senato. I senatori fungerebbero dunque da rappresentanti di «quelle istanze territoriali di cui l'organo medesimo è espressione» (così nella relazione al disegno di legge, cit.).

ogni votazione di senatori eletti almeno in un terzo delle Regioni costituirebbe requisito di validità di tutte le deliberazioni di tale organo (art. 7, AS/2544). In particolari casi, previsti dalla Costituzione, inoltre, tra i quali figurerebbe l'elezione dei giudici della Corte costituzionale, ai lavori del Senato parteciperebbero anche i Presidenti delle Giunte e dei Consigli regionali ed i Presidenti delle Giunte delle Province autonome di Trento e di Bolzano (art. 3, AS/2544, così come integrato dalla Commissione affari costituzionali del Senato).

Attraverso l'attribuzione al Senato della designazione in via esclusiva di sette giudici della Corte costituzionale si è dunque voluto conferire alle Regioni, per il tramite dei senatori, un peso significativo nella scelta di una parte dei giudici della Corte⁸, affinché, all'interno di quest'organo, come affermato dall'attuale Ministro per le riforme istituzionali e la devoluzione Umberto Bossi, «arrivino anche giudici in grado di rappresentare le ragioni delle autonomie»⁹.

Questa esigenza nasce dalla titolarità della Corte costituzionale di funzioni riguardanti in modo diretto i rapporti tra lo Stato e le Regioni.

In primo luogo, infatti, alla Corte costituzionale italiana è attribuito il controllo di costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge statali e regionali (art. 134, Cost.), funzione per la quale la Corte può essere adita in via incidentale od in via d'azione. Nel primo caso ogni giudice, nel corso di un processo, ha il potere, d'ufficio od in seguito ad istanza di parte, di chiedere alla Corte una pronuncia relativa alla legittimità di una legge o di un atto avente forza di legge che deve applicare nel caso concreto (art. 23, l. n. 87/1953). Nel secondo caso, invece, il Governo ed ogni Regione hanno il potere di promuovere la questione di legittimità direttamente dinanzi alla Corte nei sessanta giorni successivi alla pubblicazione dell'atto di dubbia legittimità (art. 127, Cost.). Tuttavia, mentre lo Stato può ricorrere alla Corte per la violazione di qualsiasi disposizione costituzionale, le Regioni possono invece lamentare esclusivamente la lesione delle proprie competenze¹⁰. Al Governo, inoltre, è anche attribuito il potere di promuovere dinanzi alla Corte, nei trenta giorni successivi alla loro pubblicazione, questione di legittimità costituzionale sugli Statuti delle Regioni ordinarie (art. 123, 2° co., Cost.)¹¹.

⁸ Così la relazione governativa al disegno di legge, cit.

⁹ Tale dichiarazione è contenuta all'interno dell'articolo Bossi: *devolution. Il decalogo delle riforme*, pubblicato all'interno del sito www.leganord.org

¹⁰ In tal senso la maggioranza della dottrina. Per tutti si veda L. PEGORARO, «Le garanzie costituzionali», in L. PEGORARO, A. REPOSO, A. RINELLA, R. SCARCIGLIA, M. VOLPI, *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, 2002, 436 ss.

¹¹ Tale possibilità non è invece prevista con riferimento agli Statuti delle cinque Regioni a statuto speciale. Mentre infatti gli Statuti delle Regioni ordinarie sono approvati dai rispettivi consigli regionali (con eventualmente l'intervento del corpo elettorale regionale) senza la previsione di alcun visto governativo (art. 123, 2° co., Cost.), gli Statuti delle Regioni a statuto

In secondo luogo, la Corte è chiamata anche a risolvere i conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni (art. 134, Cost.). Oggetto del conflitto possono essere sia atti che comportamenti omissivi¹² (non però leggi od atti aventi forza di legge, dovendo in tal caso sia lo Stato che le Regioni ricorrere alla Corte in via d'azione)¹³, impugnabili nei sessanta giorni successivi alla notifica, pubblicazione o conoscenza degli stessi.

L'intento di attribuire alle Regioni italiane un peso significativo nella scelta di alcuni giudici della Corte costituzionale non è comunque una novità. Volendoci limitare agli ultimi anni, devono infatti innanzitutto essere ricordati i due progetti elaborati dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali (la c.d. Bicamerale) presieduta da Massimo D'Alema¹⁴. Nel primo, approvato il 30 giugno 1997, si prevedeva una Corte costituzionale composta da quindici giudici, dei quali cinque nominati dal Presidente della Repubblica, quattro dalle supreme magistrature, ordinaria ed amministrativa, tre dal Senato e tre dalle Regioni. Il secondo progetto, invece, approvato in data 4 novembre 1997, prevedeva una Corte costituzionale composta da venti giudici, dei quali cinque nominati dal Presidente della Repubblica, cinque dalle supreme magistrature, ordinaria ed amministrativa, cinque dal Senato e cinque da un apposito collegio formato dai rappresentanti di Comuni, Province e Regioni che avrebbero integrato il Senato in sessione speciale¹⁵.

Nel corso dell'estate del 2001 il Ministro per le riforme istituzionali e la devoluzione Umberto Bossi aveva invece ipotizzato una Corte costituzionale composta da quindici giudici, dei quali tre nominati dal Presidente della Repubblica, tre dalle supreme magistrature, ordinaria ed amministrativa, quattro dalle Camere e cinque da un'assemblea composta dai Presidenti delle Giunte e dei Consigli regionali; tale ipotesi fu successivamente perfezionata nel corso del Consiglio dei ministri del 9 maggio 2002, durante il quale lo stesso Ministro presentò uno schema di disegno di legge

speciale per entrare in vigore devono anche essere approvati dal Parlamento con legge costituzionale (art. 116, 1° co., Cost.).

¹² In tal senso C. Cost., sentenza n. 40/1977

¹³ Così C. Cost., sentenza n. 140/1970.

¹⁴ Tale commissione, istituita con legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1, aveva come compito quello di elaborare progetti di revisione della seconda parte della Costituzione italiana, con particolare riguardo alla forma di Stato, alla forma di governo, al bicameralismo ed al sistema delle garanzie.

¹⁵ La previsione di coinvolgere nell'elezione dei giudici costituzionali non solo i rappresentanti delle Regioni, ma anche quelli delle Province e dei Comuni era probabilmente giustificata dal fatto che il progetto della Bicamerale attribuiva anche ad organi provinciali e comunali la possibilità di accedere alla Corte costituzionale per la risoluzione dei conflitti di attribuzione in cui Province o Comuni fossero parti (L. PESOLE, *Composizione della Corte e autonomie territoriali*, <http://www.w3.uniroma1.it/DIRPUB/disc.1.htm>).

costituzionale all'interno del quale si ipotizzava una Corte costituzionale composta sempre da quindici giudici, dei quali però due nominati dal Presidente della Repubblica, tre dalle supreme magistrature, ordinaria ed amministrativa, cinque dalle Camere e cinque da un organo formato da consiglieri designati dai Consigli regionali¹⁶.

Dal momento che alla base della proposta di revisione costituzionale del Governo italiano c'è la convinzione, manifestata anche nella relazione al progetto di legge, che in uno Stato federale sia inevitabile attribuire alle entità che lo compongono un ruolo determinante nella designazione dei giudici dei Tribunali costituzionali¹⁷, è opportuno ricostruire, ancorché per cenni, cosa è disposto, sotto questo aspetto, all'interno di alcuni Stati federali, in modo tale da verificare se effettivamente l'attribuzione alle entità autonome di un ruolo determinante nell'elezione dei giudici costituzionali costituisca una caratteristica degli Stati di questo tipo¹⁸.

E' appena il caso di far rilevare che il tema, toccando gangli vitali del sistema politico-istituzionale, suscita una elevata sensibilità negli attori dell'arena politica. Pertanto dobbiamo ritenere che il progetto di revisione costituzionale avanzato dal Governo (che mentre si stendono queste note pende dinanzi al Senato nella prima delle due deliberazioni prevista dall'art. 138) subirà ancora diversi aggiustamenti. Per tale ragione, l'approccio comparatistico mira a rendere meno «volatili» le considerazioni che si intendono svolgere.

Il modello d'analisi utilizzato per l'esame delle diverse esperienze costituzionali è articolato in quattro punti: le funzioni principali, la composizione e le modalità di elezione/designazione, le implicazioni dell'assetto federale sulla composizione; la funzione di revisione costituzionale.

Quest'ultima elemento potrà apparire fuori asse rispetto al tema di indagine. In realtà, a ben considerare, rappresenta la cartina di tornasole per cogliere la misura della incidenza degli enti sub-statali dei sistemi federali sugli strumenti di garanzia della Costituzione.

¹⁶ All'interno di questo schema di disegno di legge costituzionale si prevedeva altresì il divieto di ricoprire l'incarico di giudice della Corte costituzionali per tutti coloro che fossero stati Parlamentari o Consiglieri regionali, in modo da evitare che a giudicare della legittimità di un atto legislativo potesse essere colui che quell'atto aveva contribuito ad approvare.

¹⁷ Tale convinzione è motivata dal fatto che i Tribunali costituzionali hanno il potere di verificare la legittimità costituzionale delle leggi (dello Stato e delle entità autonome) e di risolvere i conflitti di attribuzione tra lo Stato e le entità autonome e tra queste ultime.

¹⁸ Al termine dell'esame della disciplina relativa all'elezione dei giudici costituzionali all'interno di alcuni Stati federali, sarà inoltre presa in considerazione anche l'esperienza della Spagna, uno Stato dal regionalismo molto accentuato.

2. IL TRIBUNALE FEDERALE TEDESCO: L'INFLUENZA ESERCITATA DAI LÄNDER TRAMITE I PROPRI RAPPRESENTANTI NEL BUNDES RAT

Il Tribunale costituzionale federale tedesco (*Bundesverfassungsgericht*), in base alla Legge fondamentale (*Grundgesetz*, in seguito *GG*), ha la competenza sia in tema di verifica della legittimità costituzionale delle norme (statali o di un *Land*), sia in materia di risoluzione dei conflitti costituzionali tra la Federazione ed un *Land* oppure tra due *Länder*¹⁹.

Il controllo sulle norme (*Normenkontrolle*) può essere di tipo astratto (art. 93, 1° co., *GG*) o di tipo concreto (art. 100, 1° co., *GG*). Nel primo caso il giudizio dinanzi al *Bundesverfassungsgericht* è instaurato indipendentemente da un caso di applicazione concreto, nel secondo caso, invece, il giudizio è instaurato in via incidentale, allorché, nel corso di un processo, una legge determinante per la decisione sia sospettata di incostituzionalità.

Oggetto del controllo di tipo astratto sono sia le fonti primarie dello Stato e dei *Länder* che le rispettive fonti secondarie e terziarie; oggetto del controllo di tipo astratto, invece, sono esclusivamente le fonti legislative (art. 100, 1° co., *GG*). In entrambi i procedimenti la Legge fondamentale non costituisce l'unico parametro di giudizio, dovendo il *Bundesverfassungsgericht* far riferimento anche alle norme generali di diritto internazionale²⁰, nonché, in virtù del principio della prevalenza del diritto federale sul diritto dei *Länder* (art. 31, *GG*) e del principio della prevalenza della legge su ogni fonte secondaria e terziaria (artt. 20, 3° co., e 28, 1° co., *GG*), a tutte le altre fonti di diritto federale che fungano da norma interposta²¹.

Originariamente, l'iniziativa nei procedimenti di tipo astratto era attribuita esclusivamente al Governo federale, ai governi dei *Länder* e ad un terzo dei membri del *Bundestag* (art. 93, 1° co., n. 2, *GG*); a partire dal 1994, invece, per effetto della modifica dell' art. 93, 1° co., *GG*, cui è stato aggiunto il numero 2a, è stato previsto che, ove una legge federale sia ritenuta non conforme alle previsioni dell'articolo 72, 2° co., *GG*²², possa-

¹⁹ Le competenze del *Bundesverfassungsgericht* sono indicate non tassativamente nella Legge fondamentale e catalogate nella Legge istitutiva del Tribunale costituzionale federale del 12 marzo 1951, successivamente modificata negli anni 1956, 1959, 1963, 1970, 1985, 1993 e 1998.

²⁰ L'art. 25, *GG*, dispone che le regole generali del diritto internazionale sono parte integrante del diritto federale e che esse prevalgono sulle leggi e fanno sorgere diritti e doveri immediati per gli abitanti del territorio federale.

²¹ J. LUTHER, «La giustizia costituzionale nella Repubblica federale di Germania», in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*, vol. I, Torino, 2000, 172.

²² L'art. 72, 2° co., *GG*, stabilisce che nelle materie di competenza legislativa concorrente tra la federazione ed i *Länder*, nelle quali i *Länder* hanno il potere di legiferare soltanto fino a quando e nella misura in cui la Federazione non eserciti la propria competenza legislativa

no rivolgersi al Tribunale costituzionale oltre ai governi dei *Länder* anche i rispettivi parlamenti ed il *Bundesrat*, la camera territoriale tedesca.

L'iniziativa nei procedimenti di tipo concreto, invece, è attribuita ad ogni giudice (art.100, 1° co., *GG*), di ufficio o in seguito ad apposita istanza di parte [art. 80, 3° co., Legge sul Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, in seguito *BVerfGG*)].

Il *Bundesverfassungsgericht*, su iniziativa del Governo federale o di un governo di un *Land*, è inoltre titolare del potere di risoluzione dei conflitti costituzionali tra la Federazione ed un *Land* o tra due *Länder* sorti in caso di divergenze di opinioni sui rispettivi diritti e doveri (in particolare in relazione all'esecuzione del diritto federale da parte dei *Länder* e all'esercizio del controllo federale, art. 93, 1° co., n. 3, *GG*) o nell'eventualità in cui la Federazione od un *Land* ritengano di essere stati lesi nei propri poteri costituzionali da un comportamento (positivo od omissivo) della Federazione o di un *Land* (art. 93, 1° co., *GG*; artt. 69 e 64, 1° co., *BVerfGG*).

Le modalità di elezione dei membri del *Bundesverfassungsgericht* sono disciplinate solo sommariamente dalla Legge fondamentale: all'interno dell'art. 94, 1° comma, *GG* è stabilito infatti che il Tribunale costituzionale federale è composto da giudici federali e da altri membri e che i membri del Tribunale costituzionale federale sono eletti per metà dal *Bundestag* e per metà dal *Bundesrat* e non possono far parte né del *Bundestag*, né del *Bundesrat*, né del Governo federale, né degli organi corrispondenti di un *Land*. Nulla è disposto, dunque, né in relazione alla struttura dell'organo né alla procedura di elezione dello stesso, aspetti successivamente disciplinati dalla Legge sul tribunale costituzionale Federale del 1951.

Il Tribunale costituzionale federale è composto da sedici membri (i quali restano in carica per dodici anni, art. 4, *BVerfGG*)²³ ed è articolato in due sezioni indipendenti tra loro (*Senate*) (art. 1, 1° comma, *BVerfGG*). Ogni *Senat* è formato da otto giudici (art. 2, 2° co. *BVerfGG*): tre di questi è necessario provengano dalle supreme magistrature federali, mentre i restanti cinque devono possedere i requisiti necessari per l'esercizio della funzione giurisdizionale (art. 2, 3° comma, *BVerfGG*)²⁴. Il *Bundesverfass-*

(art. 72, 1° co., *GG*), la Federazione ha il diritto di legiferare esclusivamente nel caso e nella misura in cui la realizzazione di equivalenti condizioni di vita nel territorio federale o la tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse dello Stato nel suo complesso rendano necessaria una disciplina legislativa federale.

²³ Il raggiungimento del sessantottesimo anno di età comporta però l'automatico termine del mandato. Per i giudici del *Bundesverfassungsgericht* è inoltre prevista la non rieleggibilità (art. 4, *BVerfGG*).

²⁴ Le ragioni che hanno portato alla creazione di una struttura bicamerale vanno ricercate nella volontà di istituire due sezioni dai compiti distinti: una sezione si sarebbe dovuta occupare dei ricorsi costituzionali individuali, un'altra delle restanti funzioni affidate al Tribunale costituzionale federale. L'elevato numero di ricorsi costituzionali individuali, tuttavia, ha reso ine-

ungsgericht si riunisce comunque anche in composizione plenaria, per la risoluzione dei conflitti giurisprudenziali tra i due *Senate* (art. 16, *BVerfGG*) e per lo svolgimento di una serie di funzioni proprie.

In relazione all'elezione dei giudici del Tribunale costituzionale federale, è interessante notare come il *Bundestag* ed il *Bundesrat* adottino al riguardo due procedimenti differenti. Il *Bundestag* nomina ad inizio legislatura una commissione di dodici membri con il compito di eleggere, con una maggioranza dei due terzi dei componenti, i giudici costituzionali. Il *Bundesrat*, invece, coadiuvato nella scelta da una commissione formata dai rappresentanti dei governi di tutti i *Länder*, le cui raccomandazioni, pur non avendo efficacia vincolante, sono spesso seguite, elegge i giudici costituzionali direttamente in assemblea, sempre con una maggioranza dei due terzi dei componenti²⁵.

In Germania, dunque, i *Länder* intervengono nel procedimento di elezione dei giudici del Tribunale costituzionale federale attraverso i propri rappresentanti nel *Bundesrat*, la camera federale tedesca composta interamente da membri dei governi dei *Länder*²⁶, inviati volta per volta dai governi stessi.

In virtù della composizione dell'organo, della regola secondo la quale è necessario che i rappresentanti di uno stesso *Land* votino in maniera omogenea e della maggioranza qualificata richiesta, per ottenere i voti necessari ad eleggere un giudice dovrebbero attualmente accordarsi i rappresentanti di almeno nove *Länder* su sedici, con la possibilità, inoltre, per i membri dei quattro *Länder* maggiori (Baviera, Baden-Württemberg, Nordrheinwestfalen e Niedersachsen), uniti, di bloccare ogni tipo di accordo²⁷. Nella prassi, comunque, all'interno del *Bundesrat* la scelta dei giudici del *Bundesverfassungsgericht* risulta influenzata non solo dai governi dei *Länder*, ma anche dai partiti nazionali. A partire dal 1971, infatti, si è andata consolidando un'intesa in virtù della quale, in entrambi i rami del Parlamento, ognuno dei due partiti principali (CDU e SPD) indica quattro giudici, con la possibilità ulteriore che, in caso di governo di coalizione, il partito al governo lasci al proprio alleato il compito di proporre uno dei quattro giudici di propria competenza²⁸. L'accordo riguarda anche l'elezio-

vitabile l'attribuzione di tali ricorsi anche alla seconda sezione (J. LUTHER, «La giustizia costituzionale nella Repubblica federale di Germania», cit., 161 s.).

²⁵ La regola che i giudici del Tribunale costituzionale federale siano eletti, in entrambi i rami del Parlamento, a maggioranza dei due terzi è stata introdotta con la riforma della *BVerfGG* del 21 luglio 1956. In precedenza, era richiesta una maggioranza dei tre quarti.

²⁶ All'interno del *Bundesrat* ogni *Land* ha un numero di rappresentanti variabile tra i tre ed i sei in base alla rispettiva popolazione.

²⁷ J. LUTHER, *La composizione dei tribunali costituzionali e le autonomie territoriali: esperienze straniere*, <http://w3.uniroma1.it/DIRPUB/Luther.htm>.

²⁸ Di questi quattro giudici, tre possono essere iscritti al partito, mentre uno non deve avere mai manifestato pubblicamente le proprie simpatie politiche.

ne del Presidente e del Vicepresidente del Tribunale costituzionale federale, svolgenti prevalentemente funzioni di rappresentanza istituzionale ed eletti alternativamente dal *Bundestag* e dal *Bundesrat*: il primo, infatti, è scelto solitamente dal partito di maggioranza, il secondo da quello di opposizione. L'appartenenza ad un *Land* e l'equilibrio geografico non risultano dunque criteri determinanti nella scelta dei giudici del *Bundesverfassungsgericht*²⁹.

Deve inoltre essere segnalato che il *Bundesverfassungsgericht*, a differenza del Governo federale, del *Bundestag* e del *Bundesrat* non ha sede a Berlino, la capitale della Germania, bensì a Karlsruhe³⁰.

I *Länder* tedeschi, infine, sempre attraverso i propri rappresentanti nel *Bundesrat*, rivestono un ruolo rilevante nel procedimento di revisione della Legge fondamentale, essendo previsto dall'art. 79 GG che per ogni modifica costituzionale sia necessaria una legge che ottenga l'assenso dei due terzi dei membri del *Bundestag* e dei due terzi dei voti del *Bundesrat*³¹.

3. LA CORTE DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE AUSTRIACA: UN CRITERIO DI ELEZIONE PIÙ VOLTE MODIFICATO

La Corte di giustizia costituzionale austriaca (*Verfassungsgerichtshof*) è titolare di due competenze riguardanti in modo diretto i rapporti tra Stato federale e singoli *Länder*: il controllo di legittimità ed i conflitti di competenza³².

Il controllo di legittimità ha come oggetto atti legislativi ed esecutivi, sia federali che dei *Länder*, e può essere preventivo o successivo.

²⁹ J. LUTHER, *La composizione dei tribunali costituzionali e le autonomie territoriali: esperienze straniere*, cit., il quale richiama, a sostegno della propria tesi, le considerazioni al riguardo di W. BILLING, *Das Problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht*, Berlin 1969, 2234, W. GECK, *Wahl und Amstrecht der Bundesverfassungsrichter*, Baden-Baden, 1988, 37, e S. PIEPER, *Verfassungsrichterwahlen*, Berlin, 1998, 28, segnalando altresì che «in passato almeno la Baviera pretendeva un "suo" diritto di nomina che sarebbe stato esercitato anche con una delibera formale del Consiglio dei Ministri del Governo bavarese».

³⁰ In Germania molti organi federali non hanno sede nella capitale: per fare alcuni ulteriori esempi, la Banca tedesca ha sede a Francoforte, il Tribunale per il lavoro a Kassel, l'Ufficio per l'aviazione a Braunschweig, l'Ufficio federale per il lavoro a Norimberga, la Corte federale delle finanze a Monaco.

³¹ I progetti di legge di revisione costituzionale possono essere presentati dal Governo federale, dai membri del *Bundestag* o dal *Bundesrat* (art. 76, 1° co., GG). È inoltre vietata ogni modifica della Legge fondamentale che tocchi l'articolazione della Federazione in *Länder*, la partecipazione dei *Länder* alla legislazione o i principi enunciati negli artt. 1 e 20 GG (art. 79, 3° co., GG).

³² Le funzioni complete della *Verfassungsgerichtshof* sono elencate negli artt. 126a, 137, 138, 138a, 139, 139a, 140, 140a, 141, 142, 143, 144, 145 e 148f della Costituzione austriaca.

È preventivo quando il *Verfassungsgerichtshof* è chiamato dal Governo federale o dal governo di un *Land* a verificare se un atto non ancora definitivamente emanato rientri, sulla base delle disposizioni di rango costituzionale (artt. 10-15, *Bundes-Verfassungsgesetz*, in seguito *B-VG*) nelle competenze dello stato federale o dei singoli *Länder* (art. 138, 2° co., *B-VG*); è successivo quando lo stesso organo è chiamato a verificare la costituzionalità di atti legislativi ed amministrativi federali o di un *Land* già entrati in vigore [nel primo caso su istanza del Governo di un *Land* o di un terzo dei membri di uno dei due rami del Parlamento (il *Nationalrat* ed il *Bundesrat*), nel secondo caso su istanza del Governo federale o di un terzo dei membri di un *Landtag*³³, l'assemblea legislativa di ciascun *Land*] (artt. 139, 1° co., e 140, 1° co., *B-VG*)³⁴.

Il *Verfassungsgerichtshof* ha inoltre il potere di dirimere i conflitti di competenza che sorgano tra la Federazione ed un *Land* oppure tra due *Länder* (art. 138, 1° co., *B-VG*)³⁵. Tali conflitti possono risultare positivi o negativi: nel primo caso due o più delle suddette autorità ritengono di essere titolari in modo esclusivo della stessa competenza, nel secondo caso, invece, la competenza viene rifiutata e attribuita vicendevolmente³⁶. In questi casi la Corte dichiara chi sia l'effettivo titolare della competenza ed annulla gli atti emanati in contrasto con questa decisione³⁷.

La Corte di giustizia austriaca è composta da un Presidente, un Vice-presidente, dodici membri effettivi e sei membri supplenti (art. 147, 1° co.,

³³ Più precisamente, tale facoltà non è costituzionalmente garantita ad ogni *Land*, limitandosi l'art. 140, 1° co., *B-VG* a disporre che ogni *Land* con legge costituzionale propria possa prevedere questa possibilità.

³⁴ Il *Verfassungsgerichtshof* decide inoltre sulla incostituzionalità di una legge federale o di un *Land* anche su richiesta della Corte di giustizia amministrativa, della Corte suprema di giustizia, di un tribunale chiamato a decidere in seconda istanza, di una Sezione amministrativa indipendente, od anche d'ufficio, quando la Corte stessa debba applicare tale legge in un procedimento pendente (art. 140, 1° co., *B-VG*).

³⁵ La Corte giudica anche sui conflitti tra tribunali ed autorità amministrative, tra la Corte di giustizia amministrativa e tutti gli altri tribunali e tra i tribunali ordinari e gli altri tribunali (art. 138, 1° co., *B-VG*).

³⁶ In caso di conflitto positivo tra Stato federale e *Land* o tra due *Länder*, legittimati a presentare istanza alla Corte sono il Governo federale ed i singoli governi dei *Länder*, in caso invece di conflitto negativo tra gli stessi organi, legittimata è ogni parte del procedimento interessato.

³⁷ Tra le altre competenze attribuite al *Verfassungsgerichtshof* ne devono inoltre essere segnalate alcune particolarmente influenti sulla vita dei *Länder*: la giurisdizione relativa alle pretese patrimoniali nei confronti dei *Länder* che non possono essere trattati per le vie giuridiche ordinarie né tramite l'autorità amministrativa interessata (art. 137, *B-VG*). La verifica della regolarità delle elezioni per i governi dei *Länder* (art. 141, *B-VG*) e la decisione sulla messa in stato d'accusa con cui viene fatta valere la responsabilità dei supremi organi dei *Länder* per colpevoli violazioni di legge compiute nell'esercizio delle proprie funzioni (art. 142, *B-VG*).

B-VG)³⁸, il mandato di ognuno dei quali dura fino al 31 dicembre successivo al compimento del settantesimo anno di età (art. 147, 4° co., *B-VG*).

Originariamente il Consiglio nazionale (*Nationalrat*) eleggeva il Presidente, il Vicepresidente, metà dei giudici titolari e metà dei giudici supplenti, mentre la camera territoriale, il Consiglio federale (*Bundesrat*), eleggeva l'altra metà dei giudici titolari e dei giudici supplenti. Con la riforma costituzionale del 1929, nel tentativo di spolicizzare le designazioni³⁹, il potere di nominare i giudici del *Verfassungsgerichtshof* venne attribuito al Presidente federale, che nominava il Presidente, il Vicepresidente, sei giudici titolari e tre giudici supplenti su proposta del Governo Federale, tre giudici titolari e due giudici supplenti sulla base di una proposta tripla del *Nationalrat* e tre giudici titolari ed un giudice supplente sulla base di una proposta tripla del *Bundesrat*⁴⁰. Nel 1995, infine, la disciplina della modalità di elezione dei giudici del *Verfassungsgerichtshof* è stata ulteriormente modificata, ed attualmente è previsto che il Presidente federale nomini il Presidente, il Vicepresidente, sei giudici titolari e tre giudici supplenti su proposta del Governo federale, tre giudici titolari e due giudici supplenti su proposta del *Nationalrat* e tre giudici titolari ed un giudice supplente su proposta del *Bundesrat*, eliminando, dunque, le proposte triple dei due rami del Parlamento (art. 147, 2° co., *B-VG*)⁴¹.

I *Länder* austriaci, dunque, non hanno il potere di eleggere direttamente i giudici della Corte di giustizia, ma concorrono alla determinazione di alcuni di essi tramite la mediazione del *Bundesrat* (i membri del *Bundesrat* sono infatti eletti dalle singole diete provinciali, proporzionalmente alla rispettiva popolazione: il *Land* con maggior numero di abitanti ne sceglie dodici, mentre ogni altro *Land* ne invia un numero corrispondente al rapporto fra la sua popolazione e quella del suddetto *Land*, fermo restando che ad ogni *Land* spetta in ogni caso una rappresentanza di almeno tre mem-

³⁸ Fino al 1929 la Costituzione dell'Austria non stabiliva il numero dei componenti della Corte di giustizia, limitandosi a prevedere la necessaria presenza di un Presidente e di un Vicepresidente.

³⁹ J. LUTHER, *La composizione dei tribunali costituzionali e le autonomie territoriali: esperienze straniere*, cit.

⁴⁰ Tale riforma fu ovviamente osteggiata da H. Kelsen, il cui modello di giustizia costituzionale prevedeva che in uno Stato federale il Tribunale costituzionale dovesse essere composto da soggetti designati dallo Stato centrale e dagli Stati federati in modo paritario.

⁴¹ Tale modifica costituzionale si rese necessaria in seguito alle polemiche che suscitò nel 1994 l'allora Presidente federale Klestil, il quale, nonostante nella prassi le liste sottoposte al Presidente fossero ritenute «bloccate», nominò giudice della Corte di giustizia la signora Lass, il secondo dei tre nomi della lista (N. VIZIOLI, «Brevi considerazioni sull'elezione dei giudici costituzionali negli stati decentrati», in T. GROPPi (a cura di), *Principio di autonomia e forma dello stato: la partecipazione delle collettività territoriali alle funzioni dello stato centrale nella prospettiva comparata*, Torino, 1998, 308-309).

bri⁴²), le cui scelte, come detto, il Presidente federale è sostanzialmente obbligato a ratificare.

Nonostante per eleggere i giudici del *Verfassungsgerichtshof* sia sufficiente, sia nel *Nationalrat* che nel *Bundesrat*, la maggioranza semplice, nella prassi si è consolidata una convenzione in base alla quale i due maggiori partiti politici dell'Austria (il partito popolare, la *ÖVP*, ed il partito socialista, la *SPÖ*) si spartiscono i quattordici giudici costituzionali⁴³.

Nella scelta dei giudici il Governo federale, il *Nationalrat* ed il *Bundesrat* sono tenuti a rispettare due particolari previsioni: in base alla prima tre giudici titolari e due giudici supplenti devono risiedere fuori Vienna (art. 147, 2° co., *B-VG*), in base alla seconda almeno il Presidente o il Vicepresidente, due giudici titolari e due giudici supplenti devono risiedere a Vienna (art. 2, 2° co., *Verfassungsgerichtshofgesetz*). Quest'ultima disposizione è frutto di motivi di natura prettamente pratica: non avendo, infatti, i giudici del *Verfassungsgerichtshof* l'obbligo di abbandonare le professioni che svolgevano al momento del conferimento dell'incarico⁴⁴, ed avendo il *Verfassungsgerichtshof* sede nella capitale austriaca, in questo modo si rende sempre possibile la riunione del collegio in forma ristretta.

Anche nel procedimento di revisione costituzionale ai *Länder* austriaci è attribuito un ruolo attraverso i membri del *Bundesrat*⁴⁵. Al riguardo bisogna comunque distinguere le revisioni costituzionali in generale da quelle con le quali si limita la competenza dei *Länder* in materia legislativa o esecutiva: mentre nel primo caso, infatti, la legge di revisione deve essere approvata solo dal *Nationalrat*⁴⁶ (art. 44, 1° co., *B-VG*) ed il *Bundesrat* non può far altro che imporre che tale legge sia sottoposta a referendum popolare (art. 44, 3° co., *B-VG*)⁴⁷, nel secondo caso, invece, la legge di revisio-

⁴² In base al censimento della popolazione effettuato nel 1993, dodici membri vengono inviati dalla Bassa Austria, undici da Vienna, undici dall'Alta Austria, undici dalla Stiria, cinque dal Tirolo, cinque dalla Carinzia, quattro da Salisburgo, tre dal Vorarlberg e tre dal Burgenland.

⁴³ Questa convenzione ebbe origine durante i tempi della c.d. grande coalizione (1945-1966), e, seppur con qualche aggiustamento, è attualmente ancora in vigore. Sul punto si vedano N. VIZIOLI, «Brevi considerazioni sull'elezione dei giudici costituzionali negli stati decentrati», cit., 309 e M. MAGIONCALDA, «L'organizzazione e il funzionamento del *Verfassungsgerichtshof* austriaco», in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Torino, 1996, 684.

⁴⁴ Questa regola non si applica nel caso di funzionari amministrativi (sia ove siano nominati membri effettivi che ove siano nominati membri supplenti), i quali sono posti fuori servizio senza corresponsione di stipendio (art. 147, 2° co., *B-VG*).

⁴⁵ A differenza di quanto accade in Germania, in tale procedimento ai *Länder* austriaci non è attribuito alcun potere di iniziativa, né diretto, né tramite il *Bundesrat*.

⁴⁶ Ogni legge costituzionale deve essere approvata dal *Nationalrat* con la presenza di almeno la metà dei suoi membri e con la maggioranza dei due terzi dei voti espressi.

⁴⁷ A tal fine è necessaria un'apposita richiesta proveniente da almeno un terzo dei componenti del *Bundesrat*.

ne deve essere approvata anche dal *Bundesrat*, con la presenza di almeno la metà dei componenti e con la maggioranza dei due terzi dei voti espressi (art. 44, 2° co., *B-VG*).

4. LA *COUR D'ARBITRAGE* BELGA: L'IMPORTANZA DEL FATTORE LINGUISTICO

Il Belgio si caratterizza per l'originalità della sua struttura federale, essendo formato da tre Regioni (Fiandre, Vallonia e Bruxelles-Capitale, il cui elemento distintivo è quello territoriale) e da tre Comunità (fiamminga, vallona e germanofona, determinate in base alla lingua della popolazione) geograficamente non coincidenti tra di esse.

L'organo deputato a risolvere le eventuali controversie tra Stato federale, Regioni e Comunità è la *Cour d'arbitrage*⁴⁸, a cui il Consiglio dei Ministri, il Governo di una Regione, il Governo di una Comunità, il Presidente di una delle due Assemblee legislative nazionali (Camera dei rappresentanti e Senato), il Presidente di un Ente federato (su richiesta dei due terzi dei componenti della rispettiva assemblea), nonché ogni singola persona (fisica o giuridica) interessata possono accedere in via diretta sollevando la questione di incostituzionalità di una legge o di un atto avente forza di legge dello Stato federale, di una Regione o di una Comunità (artt. 1-25, legge speciale sull'organizzazione, la competenza ed il funzionamento della *Cour d'arbitrage* del 6 gennaio 1989).

La particolarità dell'accesso in via diretta (e, più in generale, di tutto il sistema di giustizia costituzionale belga) è costituita dal fatto che la Corte, nel giudicare della costituzionalità dell'atto impugnato, da un lato non può utilizzare come parametro tutta la Costituzione, ma esclusivamente le norme riguardanti la ripartizione delle competenze tra Stato federale ed Enti federati e gli artt. 10, 11 e 24 della stessa⁴⁹, dall'altro può però utilizzare come parametro tutte le disposizioni di legge (speciali ed ordinarie) e le fonti regolamentari inerenti alla ripartizione delle competenze⁵⁰.

⁴⁸ La *Cour d'arbitrage* è stata istituita con la riforma costituzionale del 29 luglio 1980. Una disposizione transitoria stabiliva al riguardo che la legge di attuazione della Corte dovesse essere approvata entro sei mesi dalla riforma. Tale legge, tuttavia, è stata approvata solo il 28 giugno 1983 («*Loi portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage*», successivamente abrogata dalla legge speciale 6 gennaio 1989) e la *Cour d'arbitrage* si è insediata solamente il 1 ottobre 1984.

⁴⁹ L'art. 10, Cost. riguarda l'uguaglianza di fronte alla legge, l'art. 11, Cost. il divieto di forme di discriminazione e l'art. 24, Cost. la libertà di insegnamento.

⁵⁰ N. VIZIOLI, «La giustizia costituzionale in Belgio», in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*, vol. II, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000, 423. Questa previsione è dunque valida anche nel caso di una questione di costituzionalità sollevata in via incidentale (artt. 26-30, l. sp.).

L'articolazione della *Cour d'arbitrage* risulta profondamente influenzata dalla singolare struttura federale del Belgio, essendo composta da dodici giudici, di cui sei necessariamente di lingua francese e sei necessariamente di lingua fiamminga (art. 31, 1. sp.), così da evitare il rischio che le decisioni della Corte aventi ad oggetto controversie tra queste due Comunità possano essere qualificate come partigiane⁵¹. L'appartenenza linguistica è determinata diversamente a seconda che si tratti di giudici di provenienza giuridico-professionale o di giudici di provenienza politica⁵²: nel primo caso, infatti, si prende in considerazione la lingua del diploma universitario, nel secondo il gruppo linguistico parlamentare di appartenenza durante l'ultima legislatura. A tutela della piccola minoranza germanofona (che rappresenta meno dell'uno per cento della popolazione) è poi previsto che almeno uno dei giudici di provenienza giuridico-professionale conosca la lingua tedesca (art. 34, par. 4, 1. sp.).

L'appartenenza linguistica risulta determinante anche nella scelta del Presidente della *Cour d'arbitrage*: l'art. 33 della legge speciale del 6 gennaio 1989 prevede infatti che ciascuno dei due gruppi linguistici che compongono la Corte elegga, al suo interno, un Presidente e che ai due Presidenti, a turno, per un periodo di un anno, decorrente da ogni 1 settembre, sia attribuita la carica di Presidente della Corte (art. 54, 1. sp.)⁵³.

Per quanto riguarda le modalità di elezione, i dodici giudici (il cui mandato dura fino al compimento del settantesimo anno di età, art. 4, 1. sp.) sono nominati dal Re, che li sceglie basandosi su una lista di candidati in numero doppio rispetto ai posti vacanti approvata alternativamente, con una maggioranza dei due terzi dei presenti, dalla Camera dei rappresentanti e dal Senato⁵⁴. Generalmente, comunque, il Re si limita a scegliere i primi candidati della lista doppia, cosicché, in sostanza, sono la Camera dei rappresentanti ed il Senato a scegliere i giudici della Corte⁵⁵.

Nella scelta dei giudici della *Cour d'arbitrage*, dunque, mentre le Regioni non hanno alcun potere, le Comunità linguistiche (o, più correttamente

⁵¹ In tal senso F. DELPEREE-A. RASSON ROLAND, *Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage 1980-1990*, Bruxelles, 1990, 30.

⁵² La legge speciale del 6 gennaio 1989 stabilisce che all'interno di ogni gruppo linguistico, tre giudici siano di provenienza giuridico-professionale (alti magistrati e professori per almeno cinque anni) e tre di provenienza politica (esperienza parlamentare a livello centrale o regionale per almeno cinque anni) (art. 34, 1. sp.).

⁵³ Tra le varie attribuzioni al Presidente della *Cour d'arbitrage* c'è anche quella di un voto preponderante in caso di parità (art. 56, 4° co., 1. sp.).

⁵⁴ Tale sistema è utilizzato anche per l'elezione dei giudici della Corte di cassazione e del Consiglio di stato. Fino alla riforma del 1993, comunque, tale lista era presentata esclusivamente dal Senato.

⁵⁵ G. GRASSO, «L'organizzazione ed il funzionamento degli organi di giustizia costituzionale negli stati federali a base nazionale (le esperienze del Belgio e della Svizzera)», in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Torino, 2000, 519-520.

te, le due Comunità linguistiche principali) esercitano un ruolo prevalentemente «passivo». Se infatti è vero che dei dodici giudici della Corte sei devono essere di lingua francese e sei di lingua fiamminga, è altrettanto vero che la scelta dei propri rappresentanti non viene effettuata direttamente dalle Comunità stesse, quanto formalmente dal Re e nella sostanza, alternativamente, dalla Camera dei rappresentanti e dal Senato.

Certo, il Senato è la camera federale del Belgio, composto da settantuno membri, dei quali venticinque eletti direttamente dal corpo elettorale fiammingo, quindici eletti direttamente dal corpo elettorale francese, dieci scelti dal Consiglio della Comunità linguistica fiamminga, dieci scelti dal Consiglio della Comunità linguistica francese, uno scelto dal Consiglio della Comunità linguistica francofona, sei cooptati dai precedenti senatori fiamminghi e quattro cooptati dai precedenti senatori francesi (art. 67, par. 1, Cost.)⁵⁶, ma nella prassi a determinare i nominativi da inserire nella lista da sottoporre al Re non sono i Consigli delle Comunità linguistiche, quanto piuttosto i partiti politici, in virtù di un accordo in base al quale la designazione dei giudici è attribuita ai singoli partiti proporzionalmente alla rispettiva forza elettorale⁵⁷.

Il principio della parità linguistica, inoltre, si riflette anche sull'organizzazione funzionale della *Cour d'arbitrage* e sulla formazione dell'apparato burocratico e della struttura servente della stessa⁵⁸.

Nella revisione costituzionale, così come nella nomina dei giudici della *Cour d'arbitrage*, alle Regioni non è attribuito alcun ruolo diretto, mentre le tre Comunità partecipano a tale procedimento, seppur limitatamente, tramite i propri rappresentanti nel Senato. L'art. 195 Cost. dispone infatti che, ogni qualvolta il potere legislativo federale avanzi la necessità di revisionare una disposizione costituzionale, le due Camere vengano sciolte di diritto e la deliberazione sui punti sottoposti a revisione venga effettuata dalle due nuove Camere, che dovranno deliberare con presenti almeno i due terzi dei membri che compongono ognuna di esse e a maggioranza dei due terzi dei voti.

⁵⁶ Fanno parte del Senato, inoltre, quali membri di diritto, «i figli del Re o, in loro assenza, i discendenti belgi del ramo della famiglia reale chiamata a regnare» (art. 72, Cost.).

⁵⁷ N. VIZIOLI, «La giustizia costituzionale in Belgio», cit., 417-418, il quale ricorda come nell'autunno del 1996, in occasione della formazione di una coppia di candidati da proporre al Re, i senatori si lamentarono del fatto «che i candidati fossero spesso scelti dai partiti e che i parlamentari si trovassero a ratificare scelte a favore di candidati di cui non sapevano assolutamente niente», ottenendo quantomeno un esame dei *dossier* dei candidati nonché che gli stessi fossero ascoltati pubblicamente, e rimanda, per la discussione del caso, al *Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles par M. Erdman, Doc. parl., Senat, sess. Ord. 1996-1997, 1-491/1*.

⁵⁸ Sul punto, si veda G. GRASSO, «L'organizzazione ed il funzionamento degli organi di giustizia costituzionale», cit., 521 ss., nonché N. VIZIOLI, «La giustizia costituzionale in Belgio», cit., 420 ss.

5. IL TRIBUNALE FEDERALE SVIZZERO: IL LIMITE DELLE LEGGI FEDERALI

Il Tribunale federale svizzero (*Bundesgericht*) fu istituito nel 1875 non tanto per tutelare la Costituzione verso il legislatore, quanto piuttosto per assicurare la supremazia del diritto federale su quello cantonale⁵⁹, tant'è che ancora oggi tale organo non ha il potere di controllare la legittimità costituzionale delle leggi federali, dei decreti federali di portata generale e dei trattati internazionali approvati dall'Assemblea federale (art. 191, Cost.), ben potendo, invece, controllare la conformità degli atti legislativi cantonali alla Costituzione ed alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Nel caso dunque di una legge federale ritenuta incostituzionale, l'unico strumento a disposizione dei Cantoni è quello di sottoporre la legge in questione a referendum (su richiesta di almeno otto Cantoni, art.141, 1° co., Cost.)⁶⁰.

Il *Bundesgericht*, inoltre, giudica sui conflitti di attribuzione tra la Confederazione e i Cantoni e tra i Cantoni (art. 189, Cost.), fermo restando che, in virtù di quanto osservato in precedenza, la Federazione ed i Cantoni non sono posti sullo stesso piano: mentre la prima infatti può ricorrere contro ogni atto cantonale, i secondi, ove la lesione di una propria attribuzione venga effettuata attraverso una legge federale o un decreto federale di portata generale, si vedranno preclusi la possibilità di tutelare le proprie attribuzioni dinanzi al Tribunale federale⁶¹.

Il *Bundesgericht* è composto da trenta giudici permanenti⁶², eletti per un periodo di sei anni⁶³ dall'Assemblea federale (art. 168, Cost.). Quest'ultima consta di due Camere, il Consiglio nazionale ed il Consiglio degli Stati (*Ständerat*) (art. 148, 2° co., Cost.): il primo è composto da duecento deputati eletti dal popolo a suffragio diretto secondo il sistema propor-

⁵⁹ L. POGGI ERNST, «La giustizia costituzionale nell'ordinamento federale svizzero», in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*, vol. I, Torino, 2000, 110.

⁶⁰ Sulle ragioni che hanno portato all'introduzione di questo limite si veda, per un'elencazione esaustiva, L. POGGI ERNST, «La giustizia costituzionale nell'ordinamento federale svizzero», cit., 114 ss, che menziona il timore di indebolire eccessivamente l'Assemblea federale nei confronti dei Cantoni, la volontà di evitare contrapposizioni frontali tra l'Assemblea federale ed il *Bundesgericht* e l'esistenza di uno strumento, quello referendario, attraverso il quale i cittadini possono controllare in forma diretta l'operato dell'Assemblea federale. Deve essere segnalato, inoltre, che in Svizzera il controllo di costituzionalità è a carattere diffuso ed è quindi esercitato, oltre che dal *Bundesgericht*, anche da tutti i giudici federali e cantonali.

⁶¹ Accanto al Tribunale federale opera inoltre il Tribunale federale delle assicurazioni, composto da undici giudici federali permanenti e undici giudici federali supplenti.

⁶² Ai trenta giudici permanenti devono essere aggiunti quindici giudici supplenti e quindici giudici supplenti straordinari.

⁶³ Non è previsto inoltre alcun limite alla loro rieleggibilità.

zionale (art. 149, Cost.), il secondo è composto da quarantasei rappresentanti dei Cantoni⁶⁴, la cui procedura di elezione è determinata da ogni singolo Cantone (art. 150, Cost.)⁶⁵. Il Consiglio nazionale ed il Consiglio degli Stati si pronunciano sulla scelta dei giudici costituzionali separatamente, senza la previsione di maggioranze qualificate⁶⁶.

L'art. 188, 4° co., Cost. stabilisce inoltre che l'Assemblea, nell'esercizio di tale funzione elettiva, tenga in considerazione il criterio della rappresentanza delle tre lingue ufficiali (tedesco, francese e italiano)⁶⁷.

In sostanza, dunque, nella determinazione dei giudici del Tribunale federale non è attribuito ai Cantoni alcun potere diretto, dovendosi limitare ad influenzare le scelte dell'Assemblea federale attraverso i propri 46 rappresentanti. E se da un lato si sostiene che l'Assemblea, nella determinazione dei giudici, debba tener conto, oltre che della lingua e delle capacità dei candidati, anche della loro regione di provenienza e della loro appartenenza politica, dall'altro la provenienza dei giudici viene tenuta molto meno in considerazione rispetto all'appartenenza politica⁶⁸. Analogamente a quanto accade per la determinazione dei membri del Consiglio federale (il Governo della Svizzera) i quattro maggiori partiti svizzeri (il partito radicale-democratico, il partito popolare-democratico, il partito socialista e l'unione democratica di centro) hanno stretto un accordo in base al quale si sono spartiti la scelta dei giudici del Tribunale federale⁶⁹, con la conseguenza che il ruolo dell'Assemblea federale consiste di fatto in una semplice ratifica delle decisioni dei partiti in questione⁷⁰.

A differenza di quel che accade in Belgio la designazione del Presidente, eletto dall'Assemblea federale in base ad un criterio di anzianità, non è

⁶⁴ In virtù di quanto stabilito nell'art. 150, Cost., i Cantoni di Obvaldo, Nidvaldo, Basilea Città, Basilea Campagna, Appenzello Esterno e Appenzello Interno (i c.d. mezzi Cantoni) eleggono un rappresentante, mentre i Cantoni di Zurigo, Berna, Lucerna, Uri, Svitto, Glarona, Zugo, Friburgo, Soletta, Sciaffusa, San Gallo, Grigioni, Argovia, Turgovia, Ticino, Vaud, Vallese, Neuchâtel, Ginevra e Giura ne eleggono due ciascuno.

⁶⁵ Ad eccezione del Giura, tutti i Cantoni hanno adottato un sistema elettorale maggioritario (A. REPOSO, *Profili dello stato autonomico. Federalismo e regionalismo*, Torino, 2000, 42).

⁶⁶ È sufficiente che in ogni Camera voti la maggioranza dei componenti e si ottenga la maggioranza dei voti.espressi.

⁶⁷ Attualmente il Tribunale federale ed il Tribunale federale delle assicurazioni sono composti nel complesso da ventiquattro giudici di lingua tedesca, undici di lingua francese, tre di lingua italiana e uno di lingua romancia (www.bger.ch).

⁶⁸ J. LUTHER, *La composizione dei tribunali costituzionali e le autonomie territoriali*, cit.

⁶⁹ In virtù di tale accordo, il partito radicale-democratico sceglie nove giudici, il partito popolare-democratico nove, il partito socialista otto e l'unione democratica di centro tre (L. POGGI ERNST, «La giustizia nell'ordinamento federale svizzero», cit., 113).

⁷⁰ L. OLIVIERI, «L'organizzazione e il funzionamento del Tribunale Federale svizzero», in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Torino, 1996, 698-699.

assolutamente influenzata dall'appartenenza linguistica dello stesso⁷¹, e nell'organizzazione interna del *Bundesgericht* solo raramente il principio di parità linguistica trova attuazione⁷².

Nei due procedimenti di revisione costituzionale previsti in Svizzera (di revisione parziale e di revisione totale), a differenza di quanto accade nel procedimento di nomina dei giudici del Tribunale federale, i Cantoni partecipano non solo tramite i propri rappresentanti nello *Ständerat* ma anche tramite le rispettive popolazioni: ogni progetto di revisione, infatti, necessita, oltre che dell'approvazione delle due Camere componenti l'Assemblea federale, anche dell'approvazione popolare (devono votare favorevolmente sia la maggioranza dei votanti che la maggioranza dei Cantoni) (art. 195, Cost.)⁷³.

6. L'ELEZIONE DEI GIUDICI DELLA CORTE COSTITUZIONALE DELLA FEDERAZIONE RUSSA: LA «COLLABORAZIONE» TRA PRESIDENTE E CONSIGLIO FEDERALE

La Corte costituzionale della Federazione di Russia ha sia il potere di verificare la costituzionalità delle norme (federali e dei soggetti che compongono la Federazione)⁷⁴, sia quella di risolvere i conflitti di competenza.

Il controllo di legittimità può essere richiesto in via principale, in via diretta ed in via incidentale. Nel primo caso oggetto del sindacato della Corte possono essere le leggi federali, gli atti normativi del Presidente federale, del Governo federale, della Duma di Stato e del Consiglio federale, le Costituzioni delle Repubbliche, gli statuti, le leggi e gli altri atti normativi emanati dai soggetti componenti la Federazione nelle materie di competenza esclusiva federale e di competenza comune, gli accordi tra gli organi del potere statale della Federazione e quelli dei soggetti che la compongono, gli accordi tra questi ultimi, i trattati internazionali della Federazione non ancora entrati in vigore (art. 125, 2° co., Cost.). Legittimati a rivolgersi direttamente alla Corte costituzionale sono il Presidente federale, il Governo federale, la Duma di Stato, il Consiglio federale, un quinto

⁷¹ Sull'elezione del Presidente e del Vicepresidente del Tribunale federale svizzero si veda G. GRASSO, «L'organizzazione ed il funzionamento degli organi di giustizia costituzionale», cit., 530.

⁷² Sul punto, si veda sempre G. GRASSO, «L'organizzazione ed il funzionamento degli organi di giustizia costituzionale», cit., 530-531.

⁷³ In relazione al potere di iniziativa, l'art. 160, 1° co., Cost. che il diritto a sottoporre all'Assemblea federale un progetto di riforma spetta, tra gli altri, ad ogni membro dello *Ständerat* e ad ogni Cantone.

⁷⁴ La Federazione Russa è composta da Repubbliche, Territori, Regioni, Città d'importanza federale, Circondari autonomi e dalla Regione autonoma degli Ebrei (art. 5, Cost.).

dei membri della Duma di Stato, un quinto dei deputati del Consiglio federale, la Corte suprema federale⁷⁵, la Corte arbitrale suprema federale⁷⁶ e gli organi del potere legislativo ed esecutivo dei soggetti componenti la Federazione (art. 125, 2° co., Cost.).

Il ricorso diretto, invece, può essere proposto da ogni cittadino che ritenga violati i propri diritti e le proprie libertà costituzionali e, a differenza del ricorso in via principale, può avere ad oggetto esclusivamente una legge (art. 125, 5° co., Cost.).

Nel caso di ricorso in via incidentale, infine, la Corte, su richiesta di un tribunale, verifica la legittimità costituzionale di una legge, applicata o soggetta ad applicazione nel caso specifico (art. 125, 4° co., Cost.).

La Costituzione russa attribuisce inoltre alla Corte costituzionale anche la risoluzione dei conflitti di competenza tra gli organi del potere statale della Federazione, tra gli organi del potere statale della Federazione e quelli dei soggetti che la compongono, e tra gli organi statali superiori dei soggetti componenti la Federazione (art. 125, 3° co., Cost.)⁷⁷.

La Corte costituzionale russa è composta da diciannove giudici (il cui mandato dura dodici anni)⁷⁸, eletti a maggioranza assoluta dalla camera territoriale, il Consiglio federale, su proposta del Presidente della Repubblica (artt. 125, 1° co. e 128, Cost.).

I soggetti che compongono la Federazione russa partecipano dunque al procedimento di elezione dei giudici della Corte tramite i propri rappresentanti nel Consiglio federale, composto da due rappresentanti per ogni soggetto (uno designato dalle rispettive assemblee ed uno designato dai rispettivi governi) (art. 95, 2° co., Cost.).

L'art. 9 della legge istitutiva della Corte costituzionale del 1994 prevede inoltre che ogni parlamentare, le assemblee ed i governi dei soggetti componenti la Federazione, le giurisdizioni superiori e le associazioni di giuristi possano proporre al Presidente della Repubblica nominativi di possibili giudici, ferma restando l'assoluta discrezionalità di quest'ultimo nel seguire o meno tali suggerimenti.

⁷⁵ La Corte suprema federale è l'organo giudiziario superiore della Federazione per le cause civili, penali, amministrative e di altro genere sottoposte ai tribunali della giurisdizione ordinaria. Esercita, inoltre, la sorveglianza giudiziaria dell'attività di tali tribunali ed emana circolari esplicative in materia di prassi giudiziaria (art. 126, Cost.).

⁷⁶ La Corte arbitrale suprema federale è l'organo superiore della Federazione per la soluzione delle controversie economiche e delle altre cause esaminate dai tribunali arbitrali. Esercita, inoltre, la sorveglianza giudiziaria dell'attività di tali tribunali ed emana circolari esplicative in materia di prassi giudiziaria (art. 127, Cost.).

⁷⁷ La Corte costituzionale russa è poi competente a fornire l'interpretazione (vincolante *erga omnes*) della Costituzione federale su richiesta del Presidente federale, del Governo federale, della Duma di Stato, del Consiglio federale e degli organi del potere legislativo dei soggetti della Federazione (art. 125, 5° co., Cost.).

⁷⁸ È però prevista l'automatica cessazione dall'incarico al compimento del settantesimo anno di età. I giudici della Corte costituzionale russa non sono inoltre rieleggibili.

I membri della Federazione russa partecipano inoltre attivamente alla revisione costituzionale. Al Consiglio federale, agli organi legislativi dei soggetti componenti la Federazione nonché ad un quinto dei componenti del Consiglio federale è in primo luogo attribuito il potere di proporre modifiche costituzionali. In secondo luogo, le leggi di revisione avente ad oggetto i capitoli 3, 4, 5, 6, 7 ed 8 della Costituzione⁷⁹ devono essere approvate non solo dal Consiglio federale (con la maggioranza di almeno i tre quarti dei voti del numero complessivo dei membri) e dalla Duma di Stato (con la maggioranza di almeno i due terzi dei voti del numero complessivo dei deputati), ma anche dagli organi del potere legislativo di almeno due terzi dei soggetti componenti la Federazione (artt. 136 e 108, Cost.). Al contrario, in caso di proposta di revisione dei capitoli 1, 2 e 9⁸⁰, ove tale proposta risulti sostenuta dai tre quinti dei voti del numero complessivo dei membri del Consiglio federale e dei deputati della Duma di Stato, è necessariamente convocata un'Assemblea costituente, la quale avrà il potere (ma non l'obbligo) di elaborare un progetto di nuova Costituzione: tale progetto sarà o adottato dall'Assemblea costituente con i due terzi dei voti del numero complessivo dei propri membri o sottoposto al voto della popolazione (art. 135, Cost.)⁸¹.

7. LA CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI: LA RILEVANZA DELLE CONVENZIONI

Negli Stati Uniti d'America il controllo di legittimità costituzionale ha carattere diffuso, essendo esercitato da ogni giudice, sia federale che statale, all'interno dei processi. Il ruolo esercitato al riguardo dalla Corte suprema (*Supreme Court*) è in ogni caso estremamente rilevante, essendo la Corte giudice di ultima istanza⁸² ed essendo le sue pronunce, in virtù del principio dello *stare decisis*, vincolanti per tutti i giudici inferiori⁸³.

⁷⁹ I capitoli della Costituzione russa nn. 3, 4, 5, 6, 7 e 8 riguardano la struttura della Federazione (cap. 3), il Presidente federale (cap. 4), le Assemblee federali (cap. 5), il Governo federale (cap. 6), il potere giudiziario (cap. 7) e l'autogoverno locale (cap. 8).

⁸⁰ I capitoli della Costituzione russa nn. 1, 2 e 9 riguardano i principi essenziali del sistema costituzionale (cap. 1), i diritti e le libertà (cap. 2) e gli emendamenti e la revisione costituzionale (cap. 9).

⁸¹ In quest'ultimo caso sarà necessaria l'approvazione della maggioranza semplice dei votanti, a condizione però che alla votazione abbia partecipato più della metà degli aventi diritto (art. 135, 3° co., Cost.).

⁸² Le sentenze delle Corti statali possono però essere impugnate dinanzi alla Corte suprema, a differenza di quelle delle Corti federali, esclusivamente per questioni di diritto federale.

⁸³ Oggetto del controllo di costituzionalità possono essere non solo le leggi (federali e statali), ma anche i provvedimenti dell'esecutivo federale, degli esecutivi statali e degli enti territoriali.

L'art. III, sez. 2, Cost., inoltre, attribuisce alla Corte suprema la giurisdizione esclusiva (*original jurisdiction*) per la risoluzione dei conflitti di competenza tra la Federazione e gli Stati e tra gli Stati. L'interpretazione del concetto di *original jurisdiction* da parte della Corte è comunque estremamente restrittiva ed i conflitti di competenza di poca importanza vengono considerati devoluti ai giudici inferiori⁸⁴.

La *Supreme Court* è attualmente composta da nove membri (otto *associated justices* ed un *Chief justice*)⁸⁵, la cui procedura di nomina si articola in tre fasi. Nella prima fase il Presidente degli Stati Uniti nomina un candidato, nella seconda il Senato (la camera territoriale che, insieme alla Camera dei rappresentanti, forma il Congresso), a maggioranza semplice, ratifica o meno la nomina presidenziale, nella terza, eventuale, il Presidente conferisce formalmente la carica al candidato ratificato dal Senato⁸⁶. Il mandato dei giudici della Corte suprema ha una durata indefinita, essendo disposto all'interno dell'art. III, sez. 1, Cost., che rimangono in carica *during good behavior*, vale a dire finché mantengono una buona condotta.

Gli Stati membri degli Stati Uniti non rivestono dunque nell'elezione dei giudici della Corte suprema alcun ruolo attivo. Se è vero, infatti, che le scelte del Presidente devono essere ratificate dal Senato, la camera territoriale all'interno della quale ogni Stato ha due rappresentanti, è anche vero, però, che i componenti del Senato americano non sono designati dai governi o dalle assemblee legislative degli Stati, ma sono eletti direttamente dalle rispettive popolazioni⁸⁷: al momento del voto, dunque, i senatori risulteranno influenzati non tanto dagli organi statali quanto piuttosto dai propri elettori e dai partiti politici di appartenenza.

La Costituzione americana non fornisce inoltre alcuna indicazione relativa ai criteri che il Presidente e il Senato devono seguire nella scelta dei giudici della Corte suprema⁸⁸. Nella prassi si sono andate comunque con-

⁸⁴ P. BIANCHI, «La giustizia costituzionale negli Stati Uniti», in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*, vol. I, Torino, 2000, 32.

⁸⁵ La Costituzione degli Stati Uniti nulla dice in relazione al numero dei componenti della Corte suprema, le cui dimensioni sono fissate con legge dal Congresso. La composizione della Corte suprema ha subito numerose variazioni nel corso degli anni. Nel 1789, quando fu istituita, la Corte era formata da sei giudici (cinque *associated justices* ed un *Chief justice*). Successivamente è risultata composta da sette giudici (dal 1807 al 1837), da nove giudici (dal 1837 al 1863), da dieci giudici (dal 1863 al 1866). Nel 1866, nel tentativo di riportare il numero dei giudici a sei, il Congresso vietò la nomina di nuovi componenti. Nel 1869, infine, si optò per l'attuale struttura.

⁸⁶ Tale procedura è utilizzata anche per la nomina del *Chief justice*.

⁸⁷ L'elezione popolare dei senatori è stata prevista solo nel 1913, con l'adozione del XVII emendamento. In precedenza, i senatori venivano eletti da organi degli Stati membri (art. 1, 3° sez., 1° co., Cost.).

⁸⁸ Ipoteticamente, dunque, è possibile che sia scelto un candidato che non sia laureato in giurisprudenza.

solidando alcune convenzioni che influenzano le nomine presidenziali, tant'è che il Presidente, ove decidesse di non seguirle, non solo avrebbe buone probabilità di non veder ratificata in Senato la propria scelta, ma correrebbe altresì il rischio di provocare del malcontento tra i propri elettori e tra i gruppi di interesse e di pressione che lo rappresentano⁸⁹. In virtù di tali convenzioni è necessario che all'interno della Corte sia presente almeno un giudice di religione cattolica, almeno un giudice di religione ebraica, almeno un giudice donna⁹⁰ ed almeno un giudice di colore⁹¹, in modo che la Corte sia il più possibile rappresentativa di tutta la popolazione americana. Inoltre, nella scelta dei giudici deve essere tenuta in considerazione anche la loro provenienza geografica, essendo necessario che all'interno della Corte siano presenti contemporaneamente giudici del nord, del sud, dell'ovest e dell'est.

Anche l'orientamento politico riveste grande importanza nella scelta dei giudici della *Supreme Court*. Nel caso in cui al Senato abbia la maggioranza il partito del Presidente, infatti, quest'ultimo sceglierà probabilmente candidati dalle convinzioni politiche analoghe alle proprie, potendo contare su una ratifica praticamente certa; al contrario, ove il Senato sia controllato dal partito avversario, il Presidente, nel timore che la propria nomina sia bocciata, individuerà verosimilmente un candidato di alto profilo e non eccessivamente caratterizzato sotto l'aspetto politico⁹².

Oltre ad avere il potere di ratifica delle scelte presidenziali, il Senato ha anche la facoltà di rimuovere dall'incarico i giudici della Corte suprema che, in seguito ad un'accusa formulata dalla Camera dei rappresentanti, risultino colpevoli di tradimento, di corruzione o di altri gravi reati (art. II, sez. 4, Cost.). In tal caso, affinché un giudice sia destituito, è necessario il raggiungimento di un duplice *quorum*: alla votazione deve essere presente la metà più uno dei senatori ed a votare a favore della rimozione devono essere i due terzi dei presenti⁹³.

Se l'influenza esercitata dagli Stati americani nella scelta dei giudici della Corte suprema è praticamente nulla, ben più importante è invece

⁸⁹ L. PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 1998, 68.

⁹⁰ La prima donna giudice della Corte Suprema è stata Sandra Day O'Connor, nominata da Ronald Reagan nel 1981.

⁹¹ Il primo giudice di colore della Corte Suprema è stato Thurgood Marshall, nominato nel 1967 da Lyndon Baines Johnson.

⁹² P. BIANCHI, «La giustizia costituzionale negli Stati Uniti», cit., 25.

⁹³ Questa procedura è la c.d. procedura di *impeachment*, utilizzabile contro il Presidente, il Vicepresidente ed ogni altro funzionario civile degli Stati Uniti. Fino ad oggi solo un giudice della Corte suprema è stato oggetto di un *impeachment*: si tratta di Samuel Chase, il quale, nel 1805, accusato dalla Camera dei rappresentanti di parzialità e di crudeltà mentale, fu comunque assolto dal Senato (M. A. KRASNER-S.G. CHABERSKY, *American Government. Structure and Process*, II ed., New York, 1982, trad. it. *Il sistema di governo degli Stati Uniti d'America. Profili istituzionali*, Torino, 1994, 181).

il ruolo da essi ricoperto nel procedimento di revisione costituzionale. L'art V, Cost. prevede infatti che gli emendamenti di revisione costituzionale possano essere proposti o dal Congresso (in seguito alla richiesta dei due terzi delle Camere) o da una convenzione a tale scopo convocata dallo stesso Congresso (in seguito a richiesta delle assemblee legislative dei due terzi degli Stati). In entrambi i casi tali emendamenti saranno validi nel momento in cui saranno ratificati o dalle assemblee legislative di tre quarti degli Stati o dai tre quarti delle convenzioni appositamente riunite in ogni Stato; la scelta di quale di questi due procedimenti di ratifica seguire spetta al Congresso⁹⁴.

8. IL RUOLO DELLE PROVINCE NELL'ELEZIONE DEI GIUDICI DELLA CORTE SUPREMA CANADESE: UNA SCELTA OGGETTO DI NUMEROSE CRITICHE

In Canada, così come negli Stati Uniti d'America, il controllo di legittimità costituzionale ha carattere diffuso, potendo ogni giudice, nel corso di un processo, dichiarare l'incostituzionalità di leggi ed atti esecutivi (federali e provinciali) che altrimenti dovrebbe applicare. Anche la Corte suprema canadese (*Supreme Court*), così come la Corte suprema americana, esercita comunque al riguardo un ruolo importante, essendo giudice di ultima istanza e vincolando con le proprie decisioni, in base al principio dello *stare decisis*, quelle dei giudici di grado inferiore.

Il Governo federale ha poi il potere di accedere direttamente alla Corte al fine di sollecitare pronunce relative a questioni di particolare rilevanza, quali la legittimità costituzionale o l'interpretazione di una legge (federale o provinciale) ed i poteri del Parlamento, del Governo federale e delle assemblee legislative e dei governi provinciali (artt. 53 e 54, *Supreme Court Act*). I governi provinciali, invece, non hanno la possibilità di investire la Corte di tali questioni; possono però rivolgersi alle Corti d'appello provinciali, le cui decisioni sono impugnabili dinanzi alla Corte suprema.

La *Supreme Court* del Canada è attualmente composta da nove giudici (art. 4, 1° co., *Supreme Court Act*)⁹⁵, nominati dal Governatore generale⁹⁶ su indicazione del Governo federale, il mandato dei quali dura fino al com-

⁹⁴ È inoltre previsto che nessuno Stato possa essere privato della rappresentanza paritaria in Senato senza il proprio consenso (art. V, Cost.).

⁹⁵ La *Supreme Court* era originariamente composta da sei membri. Nel 1927 il numero dei giudici è stato portato a sette, mentre nel 1949 si è optato per la composizione attuale. Sul punto si veda P.H. Russel, *The Supreme Court of Canada as a bilingual and bicultural institution*, Ottawa, 1969, 59 ss.

⁹⁶ Il Governatore generale è il rappresentante in Canada della Corona britannica ed esercita formalmente la funzione esecutiva. In sostanza, però, tale funzione è esercitata dal Governo federale canadese (formato dal Primo ministro e dai ministri componenti il Gabinetto).

pimento del settantacinquesimo anno di età (art. 9, 2° co., *Supreme Court Act*). Nel caso in cui debba essere eletto il Presidente della Corte (*Chief justice of Canada*), l'indicazione proviene dal Primo Ministro, nel caso invece in cui debbano essere eletti gli altri giudici, dal Ministro della giustizia⁹⁷, la cui scelta, comunque, è spesso influenzata dal Primo ministro⁹⁸.

L'art. 6 del *Supreme Court Act* dispone che almeno tre dei nove giudici della Corte provengano dalla Provincia del Québec (siano dunque o giudici della Corte di appello o giudici della Corte superiore o avvocati di questa Provincia), in modo tale che ogni qualvolta sia necessario applicare il Codice civile del Québec, siano presenti all'interno della Corte giudici che conoscano la materia in modo approfondito⁹⁹. Secondo una convenzione costituzionale, inoltre, dei rimanenti sei giudici tre devono provenire dalla Provincia dell'Ontario, due dalle Province occidentali ed uno da una Provincia atlantica. Un'ulteriore convenzione disciplina poi l'elezione del Presidente¹⁰⁰, scelto alternativamente all'interno della comunità anglofona ed all'interno di quella francofona¹⁰¹.

Alle Province canadesi non è dunque attribuito alcun ruolo diretto nella scelta dei giudici della *Supreme Court*, e questo fatto, nel corso degli anni, è stato oggetto di numerose critiche e causa di diverse proposte di modifica del relativo procedimento di elezione. La proposta più rilevante fu inserita negli accordi di *Meech Lake* del 1987 e nell'accordo di Charlottetown del 1992¹⁰², e prevedeva che il Governo federale fosse obbligato a scegliere i giudici della Corte tra i nominativi contenuti in una lista appositamente predisposta dalle Province. In altre proposte, invece, si ipotizzava che a nominare i giudici fosse una commissione formata da rappresentanti del Governo federale e dei governi provinciali o che la nomina dei giudici fosse ratificata da una camera territoriale maggiormente rap-

⁹⁷ Il Ministro della giustizia, prima di indicare un nominativo, è solito chiedere un parere, che in ogni caso non ha natura vincolante, all'Associazione canadese degli avvocati (B. LASKIN, «La Cour suprême du Canada», in P. BELLET-A. TUNC (*sous la direction de*), *La Cour judiciaire suprême—Une enquête comparative*, Paris, 1978, 141).

⁹⁸ P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, III ed., Toronto, 1996, 202.

⁹⁹ T. GROPP-L. LUATTI, «La Corte suprema del Canada, "custode della Costituzione": alcune considerazioni sulla sua composizione e sulla procedura del controllo di costituzionalità», in *Pol. Dir.*, 1997, n. 2, 221.

¹⁰⁰ È importante sottolineare come, tra le sue attribuzioni, il *Chief justice* abbia anche quella di esercitare per supplenza le funzioni del Governatore generale in caso di decesso, di incapacità o di assenza dal Canada per più di un mese di quest'ultimo.

¹⁰¹ Quest'ultima convenzione non è stata rispettata esclusivamente nel 1990, quando, ad un *Chief justice* appartenente alla comunità anglofona (Bora Laskin) ne è subentrato un altro appartenente alla medesima comunità (Robert George Brian Dickinson).

¹⁰² Sugli accordi, falliti, di *Meech Lake* e di Charlottetown, aventi come fine la modifica della Costituzione, si veda per un breve quadro generale S. ORTINO, *Diritto costituzionale comparato*, Bologna, 1994, 386 ss.

presentativa delle istanze provinciali di quanto non lo sia l'attuale Senato canadese¹⁰³.

Le province canadesi rivestono invece un ruolo estremamente importante in relazione alla revisione costituzionale. Per modificare la Costituzione canadese esistono quattro differenti procedimenti, contenuti rispettivamente negli artt. 38, 41, 43 e 44 del *Constitutional Act* del 1982. Il primo procedimento (art. 38, *Constitutional Act* 1982), il procedimento ordinario, prevede che per modificare la Costituzione sia necessario che l'emendamento sia approvato dal Senato, dalla Camera dei comuni e dalle assemblee legislative di almeno due terzi delle province che assommino almeno il 50% della popolazione del Canada. Nel caso in cui la modifica abbia però ad oggetto una deroga alla competenza legislativa, ai diritti di proprietà o a tutti gli altri diritti o privilegi di un'assemblea legislativa o di un governo di una provincia, è necessario che tale modifica sia approvata dalla maggioranza dei membri del Senato, dalla maggioranza dei membri della Camera dei comuni e dalla maggioranza dei membri delle assemblee legislative di almeno due terzi delle Province che assommino almeno il 50% della popolazione del Canada (art. 38, 2° co., *Constitutional Act* 1982), con la possibilità ulteriore, per ogni Provincia, di evitare, con una risoluzione di dissenso adottata dalla maggioranza dei deputati della propria assemblea legislativa antecedentemente alla proclamazione dell'emendamento da parte del Governatore generale, che la modifica produca effetti nel proprio territorio (art. 38, 3° co., *Constitutional Act* 1982).

Il secondo procedimento di revisione costituzionale riguarda le modifiche relative all'ufficio della Regina, del Governatore generale e del Governatore luogotenenziale di una provincia, al diritto di una provincia ad un numero di membri nella Camera dei comuni non inferiore al numero dei senatori cui ha diritto, all'impiego della lingua inglese o francese, alla composizione della Corte suprema del Canada ed alla procedura di revisione costituzionale. In questi casi è necessaria l'approvazione del Senato, della Camera dei comuni e di tutte le assemblee legislative delle province (c.d. procedura all'unanimità, art. 41, *Constitutional Act* 1982).

¹⁰³ Il Senato canadese, che attualmente non ha comunque nessun ruolo nella scelta dei giudici della Corte suprema, è formato da centoquattro senatori, di cui ventiquattro provenienti dall'Ontario, ventiquattro dal Québec, ventiquattro dalle tre province di Nova Scotia, New Brunswick e Edward Prince Island, ventiquattro dalle province di Manitoba, British Columbia, Saskatchewan e Alberta, sei dal Newfoundland, uno dallo Yukon ed uno dai Territori del nord-ovest (*Constitutional Act 1867*, art. 22). I componenti di tale organo sono scelti formalmente dal Governatore generale e sostanzialmente dal Primo ministro e dal Gabinetto. Sul punto, e per un esame approfondito delle proposte di riforma del procedimento di nomina dei giudici della Corte Suprema si vedano T. GROPPI-L. LUATTI, «La Corte Suprema del Canada», cit., 221 ss., nonché S. Volterra, «Il ruolo della Suprema Corte Federale: polemiche e progetti di riforma», in *Amministrare*, 2002, 174 ss.

Il terzo procedimento riguarda invece la modifica delle disposizioni della Costituzione che si applicano soltanto in una o più province. In questo caso è necessaria l'approvazione del Senato, della Camera dei comuni e delle assemblee legislative di tutte le province interessate (art. 43, *Constitutional Act* 1982).

Il quarto procedimento, infine, riguarda le disposizioni costituzionali relative al potere esecutivo federale, al Senato ed alla Camera dei comuni, per la modifica delle quali sono competenti in modo esclusivo il Senato e la Camera dei comuni.

Ad ogni assemblea legislativa provinciale è inoltre attribuito, in tutti e quattro i procedimenti di revisione della Costituzione, il potere di iniziativa (art. 46, 1° co., *Constitutional Act* 1982).

9. L'*HIGH COURT* AUSTRALIANA: UN ORGANO DI NOMINA «GOVERNATIVA»

La giurisdizione dell'*High Court of Australia* è di due tipi: d'appello (*appellate jurisdiction*) ed originaria (*original jurisdiction*).

L'*High Court*, quale giudice di ultima istanza, è competente a pronunciarsi sui giudizi, i decreti, le ordinanze e le sentenze delle Corti di grado inferiore (Corti federali o che esercitano giurisdizione federale e Corti supreme statali) e dei giudici che esercitano la giurisdizione ordinaria dell'*High Court* (art. 73, Cost.).

La Costituzione australiana prevede inoltre che, in alcuni casi, l'*High Court* abbia una giurisdizione originaria (ad esempio sulle controversie tra la Federazione ed uno Stato, sulle controversie tra Stati e sulle controversie tra uno Stato ed un residente in un altro stato, art. 75, Cost.) e che, in altri casi, possa avere una giurisdizione esclusiva in seguito ad una legge parlamentare federale (ad esempio, sull'interpretazione della Costituzione, sul controllo di costituzionalità delle leggi e sulla risoluzione delle antinomie tra leggi di stati diversi, art. 76, Cost.).

L'*High Court* è attualmente composta da un Presidente (*Chief justice*) e sei giudici (*justices*)¹⁰⁴. Tutti e sette i giudici sono nominati dal Governatore generale¹⁰⁵ su indicazione del Consiglio esecutivo federale e re-

¹⁰⁴ L'art. 71, Cost. si limita a prevedere che l'Alta Corte sia composta da un Presidente e da almeno altri due giudici, lasciando al Parlamento federale la determinazione del numero complessivo degli stessi. Nel 1903, quando iniziò la propria attività, la Corte era formata da tre giudici. Nel 1906 i componenti divennero cinque e successivamente, a partire dal 1912, sette [L. SCAFFARDI, «L'organizzazione e il funzionamento della *High Court of Australia*», in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Torino, 1996, 732].

¹⁰⁵ Il Governatore generale, il rappresentante della Corona britannica in Australia nominato dal Sovrano britannico (nella prassi su indicazione del Primo ministro australiano), esercita formalmente il potere esecutivo nella Federazione. In sostanza, il potere esecutivo è esercitato dal

stano in carica fino al compimento del settantesimo anno di età (art. 72, Cost.).

Agli Stati membri della Federazione australiana non è dunque attribuito alcun ruolo nella scelta dei giudici dell'*High Court*, eccezion fatta per l'obbligo per il *Federal Attorney general*¹⁰⁶ di consultare, prima della nomina di ogni giudice della Corte, tutti gli *Attorneys general* degli Stati membri (art. 6, *High Court of Australia Act 1979*)¹⁰⁷.

Gli Stati membri della Federazione australiana sono inoltre privi di ogni potere di iniziativa in relazione al procedimento di revisione costituzionale, procedimento al quale partecipano tramite i membri del senato, la camera territoriale¹⁰⁸, e le rispettive popolazioni. L'art. 128, Cost., infatti, dispone che ogni modifica costituzionale debba essere approvata non solo dalla Camera dei rappresentanti e dal Senato (a maggioranza assoluta), ma anche, tramite referendum, dalla maggioranza della popolazione dell'Australia e dalla maggioranza delle popolazioni degli Stati membri della Federazione.

10. LA DESIGNAZIONE DEI MEMBRI DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE SPAGNOLO: IL RUOLO MARGINALE ESERCITATO DALLE COMUNITÀ AUTONOME

Il Tribunale costituzionale spagnolo (*Tribunal constitucional*), è titolare di diverse competenze attraverso le quali influisce sui rapporti tra Stato e Comunità autonome.

Il *Tribunal constitucional* esercita innanzitutto il controllo di costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge, statali e regionali. Attraverso tale controllo, che può svolgersi in via principale (legittimati a

Consiglio esecutivo federale, presieduto dal Primo ministro (nominato dal Governatore generale in base all'esito delle elezioni, dovendo essere scelto il *leader* del partito vincente) e formato da un numero di ministri non inferiore a dieci (nominati dal Governatore generale su indicazione vincolante del Primo ministro) (V. CALANDRELLA, *Il federalismo degli altri: l'Australia*, Varese, 1997, 27 ss.).

¹⁰⁶ Il *Federal Attorney general* è il principale consulente legale del Consiglio esecutivo federale ed è nominato dal Primo Ministro.

¹⁰⁷ L. SCAFFARDI, «L'organizzazione e il funzionamento della *High Court of Australia*», cit., 734.

¹⁰⁸ I componenti del Senato australiano sono eletti a suffragio universale diretto (art. 7, 1° co., Cost.). I sei Stati membri della Federazione (Nuovo Galles del sud, Victoria, Queensland, Australia meridionale, Australia occidentale e Tasmania) eleggono sei senatori ciascuno, i due Territori membri (Territorio della capitale Canberra e Territorio settentrionale) due ciascuno. Il numero dei senatori eletti in ogni Stato può essere modificato, a condizione però che tutti gli Stati abbiano una rappresentanza paritaria e che il numero di senatori eletti in ogni Stato non sia inferiore a sei (art. 7, co. 3, Cost.)

proporre istanza sono cinquanta deputati, cinquanta senatori, il Presidente del Governo, il Difensore civico ed i Governi ed i Parlamenti delle Comunità autonome, questi ultimi esclusivamente in materie riguardanti le proprie competenze) o incidentale, lo Stato e le Comunità autonome hanno la possibilità di difendere le rispettive competenze nei confronti delle Comunità autonome (lo Stato) e nei confronti dello Stato e delle altre Comunità autonome (le Comunità autonome)¹⁰⁹. Nell'esercizio di tale funzione i giudici del *Tribunal constitucional* dovranno utilizzare come parametro non solo le disposizioni costituzionali, ma anche le leggi che delimitano le competenze dello Stato e delle Comunità autonome e le leggi che disciplinano od armonizzano le rispettive attribuzioni (art. 28, *Ley Orgánica del Tribunal constitucional*, in seguito *LOTC*).

Il *Tribunal constitucional* ha inoltre il potere di risolvere i conflitti di competenza, sia positivi che negativi, tra Stato e Comunità autonome e tra Comunità autonome. I conflitti di competenza positivi possono avere ad oggetto norme ed atti amministrativi provenienti da ogni organo statale o regionale (l'art. 61, *LOTC*, parla di «disposiciones, resoluciones y actos») e, sia per lo Stato che per le Comunità autonome, legittimati a sollevare tale questione sono i rispettivi Governi (art. 60, *LOTC*). Nel caso di conflitti negativi, invece, è il Governo nazionale che ha il potere di chiamare in causa il *Tribunal constitucional* quando una Comunità autonoma, di fronte ad una richiesta del Governo stesso di esercitare una competenza prevista nel proprio statuto o ad essa delegata o trasferita dallo Stato, affermi la propria incompetenza od ometta di esercitarla (art. 71 *LOTC*)¹¹⁰. Anche in queste due ipotesi il *Tribunal constitucional* non deve utilizzare come parametro per la risoluzione dei conflitti la sola Costituzione, dovendo considerare anche quanto disposto relativamente alla delimitazione delle competenze e delle attribuzioni dagli Statuti delle Comunità autonome e dalle leggi organiche ed ordinarie (art. 59, *LOTC*).

Al Governo nazionale, inoltre, è attribuito il potere di impugnare dinanzi al *Tribunal constitucional* anche gli atti normativi secondari ed i provvedimenti amministrativi adottati da organi delle Comunità autonome (art. 161, 2° co., Cost; art. 76 *LOTC*), in relazione esclusivamente a vizi di

¹⁰⁹ Fino al 1985 era inoltre disposto che gli Statuti e le leggi organiche delle Comunità autonome fossero sottoposti ad un controllo di costituzionalità preventivo da parte del *Tribunal constitucional* (art. 79, *LOTC*, ora abrogato). Per una completa disamina su questa forma di controllo preventivo si vedano R. ROMBOLI-R. TARCHI, «La giustizia costituzionale in Spagna», in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*, vol. II, Torino, 2000, 344 ss.

¹¹⁰ Oltre a questo tipo di conflitto negativo di competenza (il c.d. conflitto politico), l'art. 68, *LOTC* prevede anche un conflitto negativo in senso stretto, che si verifica nel caso in cui la posizione di un soggetto privato risulti lesa da un'omissione proveniente dallo Stato o da un Comunità autonoma, attribuendo a tale soggetto il potere di tutelare i propri diritti rivolgendosi direttamente al *Tribunal constitucional*.

costituzionalità differenti dall'incompetenza¹¹¹, essendo per quest'ultima ipotesi prevista la disciplina del conflitto positivo di competenza¹¹².

Il *Tribunal constitucional* è composto da dodici giudici, il cui mandato ha la durata di nove anni (art. 159, 3° co., Cost.)¹¹³. I dodici giudici sono tutti nominati dal Re: quattro su proposta del Congresso (*Congreso de los Diputados*), quattro su proposta del Senato (*Senado*, la camera territoriale della Spagna), due su proposta del Governo e due su proposta del Consiglio generale del potere giudiziario¹¹⁴ (art. 159, 1° co., Cost.). Al riguardo, è oggetto di discussione il ruolo concretamente ricoperto dal Re nel suddetto procedimento: nonostante, infatti, la stragrande maggioranza della dottrina ritenga che il Sovrano ricopra un ruolo esclusivamente formale e non abbia il potere di distaccarsi dalle scelte operate dai quattro organi proponenti, con la conseguenza che sarebbero questi ultimi a detenere in maniera esclusiva il potere di scelta dei giudici del *Tribunal constitucional*¹¹⁵, è stato anche sostenuto che il Re possa invece rifiutarsi di nominare candidati che, a suo giudizio, risultino sprovvisti dei requisiti soggettivi necessari¹¹⁶.

Nonostante il *Senado*, definito dalla Costituzione spagnola la «*Cámara de representación territorial*» (art. 69, 1° co., Cost.), scelga quattro giudici del *Tribunal constitucional*, l'influenza esercitata su tale scelta dalle Comunità autonome è praticamente inesistente.

In primo luogo solo una parte ristretta dei membri del *Senado* sono designati direttamente dalle assemblee legislative (o, in mancanza, dai ri-

¹¹¹ Si veda la sentenza del *Tribunal constitucional* n. 64/1990.

¹¹² Gli atti normativi secondari ed i provvedimenti amministrativi delle Comunità autonome non possono inoltre essere impugnati in seguito ad una violazione di legge, dal momento che l'art. 153, lett. c), Cost. dispone che il controllo sull'attività degli organi delle Comunità autonome relativo all'amministrazione autonoma ed ai relativi regolamenti sia esercitato dalla giurisdizione contenzioso-amministrativa.

¹¹³ L'art. 159, 3° co., Cost. stabilisce poi che ogni tre anni sia rinnovato un terzo del *Tribunal constitucional*. Deve essere inoltre segnalato che, nel caso in cui un giudice non completi il proprio mandato (per morte, dimissioni, ecc.), il giudice subentrante non resterà in carica per nove anni, ma solo per il periodo di tempo necessario per portare a termine il mandato del giudice da lui sostituito. Per un breve riassunto dell'evoluzione dell'interpretazione delle disposizioni relative alla durata dell'incarico dei giudici del *Tribunal constitucional* si veda R. ROMBOLI-R. TARCHI, «La giustizia costituzionale in Spagna», cit., 299-300.

¹¹⁴ Il Consiglio Generale del Potere Giudiziario (*Consejo General del Poder Judicial*) è l'organo di governo del potere giudiziario (art. 122, 2° co., Cost.), analogamente al Consiglio superiore della magistratura italiano: ne fanno parte il Presidente del Tribunale supremo (che lo presiede), e venti membri nominati dal Re (dodici magistrati e otto avvocati o giuristi), dei quali dieci su proposta del Congresso e dieci su proposta del Senato (art. 122, 3° co., Cost.; art. 112, l. org. 19 giugno 1985, n. 6 sul *poder judicial*).

¹¹⁵ In tal senso, per tutti, si veda F. RUBIO LLORENTE, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, 1993, p. 413.

¹¹⁶ Così G. ROLLA, «Giustizia costituzionale ed indirizzo politico in Spagna: prime riflessioni sull'esperienza del Tribunale costituzionale», in *Quad. Cost.*, 1984, n. 1, 129-130.

spettivi organi collegiali supremi) delle Comunità autonome: l'art. 69, 5° co., Cost., infatti, prevede che le Comunità autonome designino direttamente solo un senatore ciascuna ed un altro in più per ogni milione di abitanti dei rispettivi territori. I restanti membri del *Senado*, che rappresentano numericamente all'incirca i quattro quinti dell'organo, sono invece eletti in circoscrizioni provinciali plurinomiali, in base ad un criterio di ripartizione stabilito nella Costituzione, secondo il quale quattro senatori devono essere eletti in ogni Provincia (art. 69, 2° co., Cost.), tre in ognuna delle isole maggiori (Gran Canaria, Mallorca e Tenerife), uno rispettivamente a Ibiza, Formentera, Mallorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote e La Palma (art. 69, 3° co., Cost.), e due rispettivamente a Ceuta ed a Melilla (art. 69, 4° co., Cost.).

In secondo luogo, la maggioranza qualificata richiesta, in entrambi i rami del Parlamento, per la scelta dei giudici (i tre quinti dei membri, art. 159, 1° co., Cost.) ha comportato, nella prassi, che i giudici del *Tribunal constitucional* siano scelti per il proprio orientamento politico, sulla base dei rapporti di forza del momento tra i diversi gruppi parlamentari¹¹⁷, senza che la provenienza geografica degli stessi sia tenuta in alcun conto¹¹⁸.

Ben diverso, rispetto a quello attuale, era invece il ruolo esercitato dalle Regioni spagnole nell'elezione dei componenti del *Tribunal de garantías constitucionales*, il precursore dell'attuale *Tribunal constitucional* istituito con la Costituzione del 9 dicembre 1931. Ad ogni Regione, infatti, era attribuito il potere di eleggere direttamente un giudice di tale organo, con la conseguenza che, dei ventisei componenti, ben quattordici erano scelti direttamente dalle Regioni¹¹⁹.

Se alle Comunità autonome non è attribuito alcun ruolo nella scelta dei giudici del *Tribunal constitucional*, un discorso diverso deve essere invece fatto relativamente alla capacità delle stesse di incidere sul contenuto della Costituzione. La Costituzione spagnola, infatti, da un lato dispone che le materie in cui ogni Comunità sia competente in maniera esclusiva siano elencate all'interno dei singoli Statuti (art. 147, 2° co., lett. d), Cost.), dall'altro lascia proprio agli Statuti la determinazione della disciplina riguardante la modifica degli stessi, con la previsione aggiuntiva che tali riforme

¹¹⁷ R. ROMBOLI-R. TARCHI, «La giustizia costituzionale in Spagna», in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*, cit., 301.

¹¹⁸ J. LUTHER, *La composizione dei tribunali costituzionali e le autonomie territoriali*, cit.

¹¹⁹ In relazione agli altri dodici membri, il Parlamento eleggeva il Presidente e due giudici, gli avvocati eleggevano due membri della propria categoria, i professori delle facoltà di diritto eleggevano quattro membri della propria categoria e due giudici (il Presidente dell'Alto corpo consuntivo della Repubblica e il Presidente del Tribunale dei conti della Repubblica) erano membri di diritto. Sul *Tribunal de garantías constitucionales* si veda P. CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, 1987.

siano in ogni caso approvate anche dalle *Cortes* (*Congreso de los Diputados e Senado*) mediante legge organica (art. 147, 3° co., Cost.). Dal momento che attualmente, negli Statuti di tutte le Comunità, è stabilito che per riformare gli stessi sia necessaria anche l'approvazione dei rispettivi Parlamenti, si può dunque affermare che le *Cortes*, stando così le cose, non possono intervenire sulla ripartizione delle competenze legislative senza il consenso delle Comunità, caratteristica che è stata anche presa come spunto per affermare che la Spagna sarebbe ormai a tutti gli effetti uno stato federale¹²⁰. A tal riguardo, tuttavia, è necessario sottolineare come in realtà se è indubbiamente vero che attualmente lo Stato non può intervenire sulla ripartizione delle competenze legislative senza il consenso delle Comunità, è anche vero, però, che la disposizione in virtù della quale le competenze legislative delle Comunità sono indicate nei rispettivi Statuti, nonché quella in base a cui la disciplina per riformare questi ultimi è determinata dalle singole Comunità sono contenute nella Costituzione, la quale è modificabile senza il consenso delle Comunità. In entrambi i procedimenti previsti per la revisione costituzionale, infatti, le Comunità autonome esercitano solo un ruolo ininfluyente tramite i propri rappresentanti nel *Senado*, dal momento che, anche nel caso in cui tutti i rappresentanti delle Comunità decidessero di opporsi alla modifica della Costituzione, tale opposizione non sarebbe numericamente in grado di bloccare necessariamente la riforma stessa¹²¹.

11. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Da quanto esposto, può essere dedotto che il ruolo attribuito agli enti sub-statali dei sistemi federali nell'elezione o designazione dei giudici dei Tribunali costituzionali è sostanzialmente riconducibile a due tipologie estreme: la diretta partecipazione alla scelta o la mera registrazione della vocazione territoriale del giudice designato. Nel primo caso, infatti, le en-

¹²⁰ A sostegno di tale tesi si vedano R. BLANCO VALDÉS, «Cinque tesi sul decentramento in Spagna», in S. GAMBINO (a cura di), *Regionalismo, federalismo, devolution. competenze e diritti*, Milano, 2003, 125 ss., nonché E. AJA, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid, 1999.

¹²¹ La Costituzione spagnola prevede due procedimenti di revisione costituzionale. Al procedimento ordinario (art. 167, Cost.), infatti, se ne aggiunge uno differente per il caso in cui si intenda compiere una revisione totale della Costituzione od una riforma riguardante il Titolo preliminare, il Capitolo II, Sezione I, del Titolo I o il Titolo II della stessa (art. 168, Cost.). Deve essere aggiunto, inoltre, che, in virtù di quanto disposto all'interno dell'art. 87, 2° co., Cost., le assemblee delle Comunità autonome possono chiedere al Governo l'adozione di un progetto di legge di revisione costituzionale o rimettere alla Presidenza del Congresso una proposta di legge di revisione delegando allo scopo, dinanzi a questa Camera, un massimo di tre dei propri membri.

tà autonome intervengono attivamente nella scelta della totalità o di una parte dei giudici; nel secondo caso, invece, nella designazione dei giudici è tenuto semplicemente in considerazione il legame di questi ultimi con le entità autonome; alle quali dunque non resta che registrare la vocazione territoriale del giudice designato. Il rapporto tra queste due modalità di partecipazione non è comunque di natura preclusiva, essendo riscontrabili ipotesi di entità autonome che partecipano attivamente alla designazione dei giudici nel rispetto di vincoli di appartenenza territoriale o linguistica¹²².

La partecipazione in modo attivo delle entità autonome avviene sempre per il tramite dei componenti della camera territoriale, a conferma del fatto che il Tribunale costituzionale è organo dello Stato federale e che i suoi componenti sono espressi da organi dello Stato federale, quale è la seconda camera.

Tale partecipazione, tuttavia, ha un'efficacia differente a seconda della modalità di elezione dei membri della camera territoriale e della condivisione o meno di quest'ultima del potere di nomina dei giudici.

Relativamente al primo aspetto, infatti, a volte i componenti della seconda camera sono designati direttamente da organi delle entità autonome (è questo il caso del *Bundesrat* tedesco, composto da delegati inviati volta per volta dai governi dei *Länder*, del *Bundesrat* austriaco, i cui membri sono eletti dalle singole diete provinciali, e del Consiglio federale russo, i cui membri sono designati per metà dalle assemblee legislative e per metà dai governi dei soggetti che compongono la Federazione), a volte sono eletti direttamente dal corpo elettorale delle entità autonome (è questo il caso del Consiglio degli Stati svizzero e del Senato americano), a volte, infine, le due soluzioni coesistono (è questo il caso del Senato belga e del Senato spagnolo). Come è stato correttamente osservato, l'influenza esercitata dalle entità autonome sulle camere territoriali è dunque inversamente proporzionale alla legittimazione democratica di tali organi¹²³.

Relativamente al secondo aspetto, invece, nella maggioranza dei casi il potere di designazione dei giudici dei Tribunali costituzionali è esercitato dalle camere territoriali congiuntamente o al capo dello Stato (è il caso dell'Austria, del Belgio, della Spagna e degli Stati Uniti) o all'altra Camera nazionale (è il caso della Svizzera, dove i giudici del Tribunale costituzionale federale sono eletti dall'Assemblea federale, organo formato dai membri del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati). L'unico paese all'interno del quale la designazione di alcuni giudici del Tribunale costi-

¹²² È questo il caso delle Comunità del Belgio, dei Cantoni svizzeri e dei *Länder* austriaci.

¹²³ Così J. LUTHER, *La composizione dei tribunali costituzionali e le autonomie territoriali: esperienze straniere*, cit. Fa eccezione il Senato canadese (peraltro privo, al pari di quello australiano, di ogni ruolo nella designazione dei giudici della Corte suprema canadese), i cui membri sono designati formalmente dal Governatore generale e sostanzialmente dal Primo ministro e dal suo Gabinetto.

tuzionale è attribuita esclusivamente alla camera territoriale è dunque la Germania, essendo sufficiente per eleggere otto giudici del *Bundesverfassungsgericht* la sola votazione del *Bundesrat*.

Per quanto riguarda, invece, il ruolo «passivo» esercitato dalle entità autonome nella scelta dei giudici dei tribunali costituzionali, in alcuni Stati è previsto che, nell'effettuazione di tale scelta, debbano essere prese in considerazione la provenienza territoriale e/o la comunità linguistica di appartenenza dei candidati.

La prima ipotesi si verifica in Austria (almeno tre giudici titolari e due giudici supplenti del *Verfassungsgerichtshof* devono avere la residenza fuori Vienna), in Canada (tre giudici della *Supreme Court* devono provenire dalla Provincia del Québec, tre da quella dell'Ontario, due dalle Province occidentali ed uno da una Provincia atlantica), negli Stati Uniti ed in Svizzera (in entrambi questi due Stati è semplicemente previsto che nella designazione dei giudici debba essere tenuta in considerazione la provenienza territoriale degli stessi, affinché all'interno della *Supreme Court* e del *Bundesgericht* siano contemporaneamente presenti giudici provenienti dalle diverse parti del paese).

La seconda ipotesi, invece, si verifica in Belgio (dei dodici giudici della *Cour d'arbitrage* sei devono essere di lingua francese, sei di lingua fiamminga ed almeno uno deve conoscere la lingua tedesca) ed in Svizzera (nella scelta dei giudici del *Bundesgericht* l'Assemblea federale deve tenere in considerazione il criterio della rappresentanza delle tre lingue ufficiali).

Tali previsioni alcune volte sono contenute all'interno di una disposizione legislativa (come nel caso di quelle relative alla Corte di giustizia costituzionale austriaca, alla *Cour d'arbitrage* belga, alla Corte suprema canadese, limitatamente alla necessaria provenienza di tre giudici dal Québec, ed al Tribunale federale svizzero, limitatamente alla rappresentanza all'interno dell'organo delle tre lingue ufficiali), altre volte, invece, sono delle semplici convenzioni (come nel caso delle previsioni relative alla Corte suprema statunitense, al Tribunale federale svizzero, limitatamente alla necessità di tenere in considerazione la provenienza territoriale dei giudici ed alla Corte suprema canadese, ad eccezione di quella relativa alla necessaria provenienza di tre giudici dal Québec).

Concludendo, dunque, si può osservare che l'attribuzione alle entità autonome di un ruolo attivo e determinante nella designazione dei giudici dei tribunali costituzionali non sembra possa considerarsi un elemento identificativo degli stati federali. Escludendo, infatti, la Spagna, che è uno stato regionale, in quattro degli otto stati federali presi in considerazione (Svizzera, Stati Uniti, Canada ed Australia) le entità autonome non hanno alcun ruolo attivo nella scelta dei giudici dei tribunali costituzionali; in tre (Austria, Belgio e Russia) hanno un ruolo attivo determinante esercitato,

attraverso le camere territoriali, congiuntamente con il Capo dello Stato; infine, solo in uno (Germania) hanno un ruolo determinante ed esclusivo esercitato per il tramite dei membri dei governi dei *Länder* che di volta in volta compongono il *Bundesrat*.

La situazione è invece ben diversa nel momento in cui si prenda in considerazione il ruolo delle entità autonome in relazione alle modifiche della Costituzione, il principale parametro di riferimento di ogni Tribunale costituzionale. In tutti e otto gli Stati federali esaminati, infatti, seppur con modalità assai diverse, alle entità autonome è attribuito un ruolo determinante quantomeno all'interno dei procedimenti di revisione costituzionale relativi alle parti della Costituzione che le riguardano direttamente: tale ruolo è esercitato dalle entità autonome attraverso le rispettive assemblee legislative (negli Stati Uniti, in Canada e, limitatamente a determinate materie costituzionali, in Russia), attraverso i propri rappresentanti nelle camere territoriali (in Germania, in Austria, in Belgio ed in Russia), attraverso le rispettive popolazioni (in Svizzera ed in Australia) ed attraverso delle convenzioni appositamente convocate in ogni Stato (negli Stati Uniti)¹²⁴. La partecipazione delle entità autonome al procedimento di revisione costituzionale è infatti considerata da gran parte della dottrina uno dei principali elementi identificativi degli Stati federali¹²⁵.

Con riferimento, infine, al disegno di legge di revisione costituzionale presentato recentemente dal Governo italiano, deve essere osservato che, nonostante nella relazione governativa di accompagnamento sia affermato che si è inteso attribuire alle Regioni un peso significativo nella nomina di una parte dei giudici della Corte costituzionale, anche nel caso in cui tale disegno di legge fosse approvato integralmente, l'influenza esercitata dalle Regioni nella designazione dei giudici della Corte costituzionale si rivelerebbe minima, a differenza di quella esercitata dai *Länder* tedeschi, dai *Länder* austriaci, dalle Comunità belghe e dai soggetti che compongono la Federazione russa (vale a dire dai componenti dei quattro stati federali esaminati in cui alle unità autonome è attribuito un ruolo attivo nella designazione dei giudici costituzionali). Se infatti è vero che nel progetto di legge del Governo italiano sei giudici su diciannove devono essere scelti dal c.d. Senato federale della Repubblica (eletto su base regionale e composto da soggetti che abbiano ricoperto cariche pubbliche elettive in enti territoriali locali o regionali, che siano stati eletti deputati o senatori all'interno della

¹²⁴ Come già segnalato in precedenza, negli Stati Uniti d'America la scelta di far ratificare una modifica della Costituzione dai tre quarti delle assemblee legislative degli Stati o dai tre quarti delle convenzioni appositamente convocate in ogni Stato è rimessa al Congresso.

¹²⁵ Si veda, per tutti, in Italia, A. REPOSO, *Profili dello stato autonomico*, cit., 87 ss. Nessun ruolo determinante in tema di revisione costituzionale, invece, è attribuito alle Comunità autonome spagnole, ragion per cui la Spagna deve ancora essere considerato uno Stato regionale.

Regione in cui si presentano o che risiedano in tale Regione alla data di indizione delle elezioni), integrato dai Presidenti delle Giunte e dei Consigli regionali e dai Presidenti delle Giunte delle Province autonome di Trento e di Bolzano, è anche vero, però, che nessun senatore è designato direttamente dalle Giunte o dai Consigli regionali e che il Senato è eletto già adesso a suffragio universale e diretto su base regionale (senza che questa caratteristica sia mai stata considerata idonea per poter considerare tale organo una camera territoriale, almeno sulla base dell'attuale sistema elettorale)¹²⁶. In altre parole, il debole legame tra Senato federale e collettività territoriali finirebbe per svuotare il ruolo delle Regioni nella elezione dei giudici costituzionali.

¹²⁶ Il che comporta, tra l'altro, che l'Italia, anche in caso di approvazione integrale del progetto governativo, non potrebbe essere considerata uno Stato federale, dal momento che il voto dei senatori costituirebbe l'unico strumento attraverso il quale le Regioni avrebbero la possibilità di intervenire attivamente nel procedimento di revisione costituzionale, senza che ulteriori poteri di incidenza in quello stesso procedimento siano loro attribuiti (L'art. 138, Cost., che non verrebbe modificato, prevede infatti semplicemente che ogni legge di revisione costituzionale debba essere approvata, a maggioranza assoluta dei componenti, dalla Camera dei deputati e dal Senato, con la possibilità, nel caso in cui la legge non sia stata approvata da almeno i due terzi dei componenti di ciascuna Camera, che sia sottoposta a referendum popolare in seguito ad apposita richiesta di un quinto dei membri di una Camera, di cinquecento mila elettori o di cinque Consigli regionali).

12. TABELLA SINOTTICA

	BUNDESVERFASSUNGSGERICHT TEDESCO	VERFASSUNGSGERICHTSHOF AUSTRIACO	COUR D'ARBITRAGE BELGA	BUNDESGERICHT SVIZZERO	CORTE COSTITUZIONALE RUSSA	SUPREME COURT DEGLI STATI UNITI	SUPREME COURT CANADESE	HIGH COURT AUSTRALIANA	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SPAGNOLO	CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA (SITUAZIONE ATTUALE)	CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA (PROGETTO DI RIFORMA)
FUNZIONI	Controllo di costituzionalità e risoluzione conflitti di attribuzione	Controllo di costituzionalità e risoluzione conflitti di attribuzione	Controllo di costituzionalità e risoluzione conflitti di attribuzione	Controllo di costituzionalità (non di atti federali di grado primario) e risoluzione conflitti di attribuzione	Controllo di costituzionalità e risoluzione conflitti di attribuzione	Controllo di costituzionalità e risoluzione conflitti di attribuzione	Controllo di costituzionalità e risoluzione conflitti di attribuzione	Controllo di costituzionalità e risoluzione conflitti di attribuzione	Controllo di costituzionalità e risoluzione conflitti di attribuzione	Controllo di costituzionalità e risoluzione conflitti di attribuzione	Controllo di costituzionalità e risoluzione conflitti di attribuzione
NUMERO DEI GIUDICI	16	14	12	30	19	9	9	7	12	15	19
DURATA DEL MANDATO DEI GIUDICI	12 anni	Fino al 31 dicembre successivo al compimento del 70° anno di età	Fino al compimento del 70° anno di età	6 anni	12 anni. Il mandato termina in ogni caso al compimento del 70° anno di età.	"During good behavior".	Fino al compimento del 75° anno di età	Fino al compimento del 70° anno di età	9 anni	9 anni	9 anni
MODALITA' DI ELEZIONE DEI GIUDICI	8 eletti dal <i>Bundesrat</i> , 8 eletti dal <i>Bundesrat</i>	Nominati dal Pres. della Repubblica su proposta vincolante del Governo/Presidente, Vicepresidente e 6 giudici, del <i>Nationalrat</i> (3 giudici) e del <i>Bundesrat</i> (3 giudici)	Nominati dal Re all'interno di una lista di nominativi predisposta alternativamente dalla Camera dei rappresentanti e dal Senato	Eletti dall'Assemblea federale	Eletti dal Consiglio federale su proposta del Presidente della Repubblica	Nominati dal Presidente; necessità della ratifica del Senato	Nominati dal Governatore generale su indicazione del Governo federale	Nominati dal Governatore generale su indicazione del Consiglio esecutivo federale	Nominati dal Re (4 su proposta del Congresso, 4 del Senato, 2 del Governo federale, 2 del Consiglio generale del potere giudiziario)	5 designati dal Presidente della Repubblica, 5 dal Parlamento in seduta comune, 5 dalle supreme magistrature	5 designati dal Presidente della Repubblica, 5 dalle supreme magistrature, 3 dalla Camera dei deputati, 6 dal Senato
RUOLO DELLE ENTITA' AUTONOME NELL'ELEZIONE DEI GIUDICI	8 giudici eletti direttamente dal <i>Bundesrat</i> , composto da delegati dei Governi dei <i>Landes</i>	3 giudici nominati dal Presidente su proposta del <i>Bundesrat</i> , composto da membri eletti dalle Diocesi provinciali	Predisposizione della lista da sottoporre al Re da parte del Senato, formato, in parte, da membri scelti dalle Comunità linguistiche	nessuno	Elezione di tutti i giudici ad opera del Consiglio federale, i cui componenti sono designati dai governi e dalle assemblee legislative dei soggetti componenti la Federazione	nessuno	nessuno	nessuno	4 giudici nominati dal Re su proposta del Senato, alcuni membri del quale (circa 1/5) sono designati dalle assemblee legislative delle Comunità autonome	nessuno	6 giudici designati dal Senato (i cui membri devono avere ricoperto cariche pubbliche elettive in enti territoriali locali o regionali o essere stati eletti deputati o senatori o risiedere nella Regione in cui si presentano) integrato dai Presidenti delle Giunte e dei Consigli regionali
CARATTERISTICHE ULTERIORI	Il Tribunale costituzionale federale ha sede a Karlsruhe e non nella capitale della Germania	Almeno 3 giudici devono risiedere fuori Vienna	6 giudici devono essere di lingua francese e 6 di lingua fiamminga; almeno un giudice deve conoscere la lingua tedesca; il Presidente è, a turno, di lingua francese e di lingua fiamminga	Necessità di tenere in considerazione nella designazione dei giudici il criterio della rappresentatività delle tre lingue ufficiali della Svizzera e la regione di provenienza		Nella Corte devono esserci contemporaneamente giudici del nord, del sud, dell'est e dell'ovest	3 giudici devono provenire dal Quebec, 3 dall'Ontario, 2 dalle Province occidentali e 1 da una Provincia orientale; il Presidente è scelto alternativamente all'interno delle comunità anglofona e di quella francofona	Obbligo per il <i>Federal Attorney general</i> di consultare, prima della nomina di ogni giudice della Corte, tutti gli <i>Attorneys general</i> degli Stati membri			
RUOLO DELLE ENTITA' AUTONOME NEL PROCEDIMENTO DI REVISIONE COSTITUZIONALE	Ogni modifica deve essere approvata dai 2/3 del <i>Bundesrat</i>	In caso di revisione riguardante la competenza dei <i>Landes</i> necessità dell'approvazione dei 2/3 del <i>Bundesrat</i>	Ogni proposta di revisione costituzionale deve essere approvata dai 2/3 del Senato	Ogni modifica della Costituzione deve essere approvata dalla maggioranza della popolazione e dalla maggioranza delle popolazioni dei Cantoni	Ogni modifica deve essere approvata dal Consiglio federale; in determinate materie necessità di una ratifica dei 2/3 degli organi legislativi dei soggetti componenti la Federazione	Ogni modifica deve essere ratificata dalle assemblee legislative di 3/4 degli Stati o dai 3/4 delle convenzioni appositamente riunite in ogni Stato	4 procedimenti diversi, a seconda delle materie oggetto di modifica. In 3 procedimenti su 4 possibilità per ogni Provincia di bloccare la riforma o, quantomeno, di evitare che produca effetti all'interno del proprio territorio	Ogni modifica deve essere approvata tramite referendum dalla maggioranza della popolazione dell'Australia e dalla maggioranza delle popolazioni degli Stati membri della Federazione	Ogni modifica della Costituzione deve essere approvata anche in Senato	nessuno	Ogni modifica deve essere approvata dalla maggioranza assoluta del Senato

