



18 NOVEMBRE 2020

*Una historia de nunca acabar. Sul  
travagliato rinnovo del Consejo General  
del Poder Judicial e del Tribunal  
Constitucional in Spagna*

di Daniele Camoni

Dottorando di ricerca in Diritto pubblico comparato  
Università degli Studi di Milano-Bicocca

# *Una historia de nunca acabar. Sul travagliato rinnovo del Consejo General del Poder Judicial e del Tribunal Constitucional in Spagna\**

**di Daniele Camoni**

Dottorando di ricerca in Diritto pubblico comparato  
Università degli Studi di Milano-Bicocca

**Abstract [It]:** L'articolo esamina i recenti ritardi nel rinnovo del *Consejo General del Poder Judicial* (CGPJ) e di una parte del *Tribunal Constitucional* (TC) in Spagna. In primo luogo, si guarderà al quadro delle disposizioni normative (costituzionali e non) applicabili, nonché alle modalità con le quali i membri di tali organi sono eletti ed all'estensione del loro mandato oltre i termini ordinari (*prorogatio*). A seguire, si presterà attenzione alle difficoltà politiche che storicamente si sono verificate nel corso di alcuni rinnovi del CGPJ e del TC, soprattutto a partire dagli anni Duemila. Infine, saranno forniti alcuni spunti in relazione alla necessità di implementare riforme di natura costituzionale e legislativa, con l'obiettivo di evitare che siffatte violazioni della Costituzione possano ripetersi nuovamente.

**Abstract [En]:** The paper deals with the recent delays in the renewal of the Spanish Council of the Judiciary (CGPJ) and a part of the Constitutional Court (TC). First of all, it will consider the rules (established both in the Constitution and in some *Leyes Orgánicas*) that apply, as well as the way the members of these institutions are chosen and the extension of their powers beyond the ordinary terms legally established (*prorogatio*). Then, attention will be paid to the political difficulties that sometimes arose while renewing the CGPJ and the TC, especially from the 2000s onward. Finally, some modest proposals will be drawn on the need of constitutional and legal reforms, in order to avoid future (and similar) breaches of the Constitution.

**Sommario:** 1. Premessa introduttiva. 2. L'art. 122.3 CE come "peccato originale" nella configurazione del CGPJ. 3. Il rinnovo parziale del TC tra Costituzione e riforme legislative. 4. Il problema della *prorogatio* degli organi costituzionali. 5. Le difficoltà di una crisi ciclica. Le proroghe del CGPJ... 5.1. (*Segue*)... ed i mancati rinnovi del TC. 6. Alcune (modeste) proposte di riforma.

## **1. Premessa introduttiva**

Una celebre incisione del pittore Francisco de Goya del 1799 (*Capricho n. 43*) recava il seguente titolo: «El sueño de la razón produce monstruos». L'immagine artistica così evocata può essere riproposta, sul piano giuridico, in relazione ai clamorosi ritardi che ancora oggi caratterizzano, in Spagna, il mancato rinnovo del *Consejo General del Poder Judicial* (CGPJ) ed una parte dei giudici del *Tribunal Constitucional* (TC)<sup>1</sup>.

---

\*Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> In relazione ad organi con un mandato già scaduto, si deve fare riferimento anche al *Defensor del Pueblo*, la cui carica è occupata *ad interim* dall'*Adjunto primero* (primo Vicepresidente) dal 19 luglio 2017; inoltre, l'incapacità di raggiungere un accordo sulla nomina del Presidente e del Consiglio di amministrazione della *Corporación de Radio y Televisión Española* (RTVE) ha portato all'elezione di un Amministratore unico provvisorio, in carica dal 27 luglio 2018. Infine, si consideri che la carica di Presidente del *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno* è rimasta vacante per quasi tre anni (dal 19 novembre 2017, a seguito del decesso del suo titolare, sino al 20 ottobre 2020) e che il *Tribunal de Cuentas* opera con



Il primo opera in un controverso regime di *prorogatio* dal 4 dicembre 2018. In termini analoghi, il Presidente González Rivas, la Vicepresidente Roca Trías ed il giudice Ollero Tassara continuano a far parte dell'organo di giustizia costituzionale nonostante il loro mandato sia formalmente scaduto il 7 novembre 2019<sup>2</sup>.

In questa prospettiva, il sonno della ragione (politico-istituzionale) genera mostri (costituzionali)<sup>3</sup>. L'ordinamento spagnolo risulta, infatti, composto da istituzioni che, a causa dell'insipienza delle forze politiche, sempre più spesso sono “costrette” ad esercitare le rispettive funzioni oltre i termini stabiliti dalla Costituzione ovvero con una parte dei propri componenti che avrebbe già dovuto essere sostituita.

Per comprendere come si è arrivati allo scenario attuale, è necessario soffermarsi innanzitutto sul reticolato normativo nel quale si inquadrano i descritti organi, sulle modalità di elezione dei componenti e su una loro “continuità” istituzionale – una volta concluso il mandato per il quale sono stati eletti – favorita dalla previsione di discutibili modelli di *prorogatio* (non contemplati nel testo costituzionale).

Sul piano concreto, sarà fatto altresì riferimento ad alcuni episodi significativi che, soprattutto a partire dagli anni Duemila, hanno coinvolto il CGPJ ed il TC, cercando di ricostruire le ragioni (anche) politiche che hanno condotto a tali condotte anomale, minando di conseguenza il prestigio e l'autorevolezza delle rispettive istituzioni.

In conclusione, saranno considerate alcune possibili riforme che, attraverso puntuali modifiche della Costituzione e della legislazione applicabile, potrebbero contribuire quantomeno a ridurre i rischi che tali criticità si verifichino nuovamente.

## 2. L'art. 122.3 CE come “peccato originale” nella configurazione del CGPJ

Con riferimento al CGPJ, l'art. 122.3 CE prevede che esso sia composto da venti membri, escluso il Presidente (scelto dai neo-componenti di tale organo nel momento successivo alla loro elezione, a maggioranza dei tre quinti)<sup>4</sup>.

---

un membro in meno dal 16 gennaio 2018, in attesa della prossima scadenza dei restanti undici componenti, il 20 luglio 2021.

<sup>2</sup> A sua volta, la loro elezione era frutto di un precedente ritardo, avendo essi prestato giuramento il 23 luglio 2012, anziché il 7 novembre 2010: sul tema, cfr. *infra*, §§3 e 5.1. Tra i giudici in scadenza il 7 novembre 2019 vi era anche Valdés Dal-Ré: tuttavia, il 14 ottobre 2020 egli ha rassegnato le sue dimissioni, dopo essere stato rinviato a giudizio per presunti maltrattamenti in famiglia.

<sup>3</sup> La combinazione tra immagini artistiche e questioni giuridiche (*sub specie* di diritti fondamentali) è stata recentemente esaltata dallo stesso TC: v. E. ROCA TRÍAS, P. GONZÁLEZ-TREVIJANO (a cura di), *Los derechos constitucionales. Un paseo por el Prado*, Madrid, 2020.

<sup>4</sup> L'estraneità del Presidente del CGPJ dall'organo di governo della magistratura al momento della sua elezione è criticabile. Il fatto che egli non sia scelto tra i *vocales* già eletti dalle *Cortes Generales*, infatti, ha portato al consolidamento della “prassi” secondo cui è il Governo ad indicare in modo informale il candidato considerato più idoneo. In questo modo, il CGPJ – cui per legge compete tale scelta (art. 586.3 LOPJ) – ha sempre “ratificato” l'impudica scelta

Dodici sono eletti tra gli appartenenti all'ordine giudiziario – nei termini stabiliti dalla corrispondente *Ley Orgánica* – quattro dal *Congreso de los Diputados* e quattro dal *Senado* (a maggioranza dei tre quinti della Camera corrispondente) tra avvocati o giuristi di chiara fama.

Per quanto attiene ai candidati di elezione parlamentare, è inoltre necessario che essi vantino almeno quindici anni di esercizio nella propria professione; nel caso dei membri provenienti dalla magistratura, invece, l'art. 578.3 della *Ley Orgánica del Poder Judicial* (LOPJ) prevede che tre di essi siano *Magistrados* del *Tribunal Supremo* (d'ora in avanti TS), tre *Magistrados* con almeno venticinque anni di anzianità e sei *Jueces* o *Magistrados* senza requisiti di anzianità.

Già sul piano della sua configurazione è possibile riscontrare un'importante asimmetria strutturale, nella quale radica il “peccato originale” che avrebbe dato corso alle problematiche che ancora oggi lo caratterizzano.

Da un lato, la citata disposizione costituzionale assegna alle *Cortes Generales* la nomina di una ben definita porzione dei componenti del CGPJ (otto su venti), individuando altresì le categorie soggettive all'interno delle quali questi dovranno essere eletti.

Dall'altro, tuttavia, la stessa non stabilisce chi deve eleggere i (restanti) membri “togati” del CGPJ, avendo preferito delegare tale funzione al circuito della sovranità parlamentare, il quale provvederà sul punto mediante *Ley Orgánica*.

In proposito, la dottrina aveva già messo in evidenza, con espressione (purtroppo) profetica che, in questo modo, «la posición final del órgano queda en cierta medida desconstitucionalizada y sometida a la eventualidad de los procesos políticos que puedan condicionar la actuación del legislador»<sup>5</sup>.

Sul punto, merita però di essere ricordato che l'art. 112 dell'*Anteproyecto* della Costituzione del 1978<sup>6</sup> accoglieva, su ispirazione del Consiglio Superiore della Magistratura italiano<sup>7</sup>, la piena costituzionalizzazione dei criteri necessari per eleggere ed essere eletti al CGPJ, stabilendo che i dodici consiglieri di estrazione giudiziaria fossero scelti «a propuesta y en representación de las distintas categorías de las carreras judiciales»<sup>8</sup>. Come però appena evidenziato, tale soluzione non è stata cristallizzata nel testo definitivo, rimanendo una mera possibilità.

---

governativa, tollerando l'ingerenza della politica al di là degli schemi normativi previsti. Sul tema, cfr. R. BLANCO VALDÉS, *Juicio a la Justicia*, disponibile in [https://www.revistadelibros.com/articulo\\_imprimible.php?art=5373&t=articulos](https://www.revistadelibros.com/articulo_imprimible.php?art=5373&t=articulos) e ID., *La politización de la justicia*, in [www.letraslibres.com](http://www.letraslibres.com), 31 de octubre de 2009.

<sup>5</sup> A.J. PORRAS NADALES, *El Consejo General del Poder Judicial, según la STC 108/1986, de 29 de julio, sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 19/1987, p. 228.

<sup>6</sup> Disponibile in *Boletín Oficial de las Cortes*, n. 44, 5 de enero de 1978.

<sup>7</sup> V. L. PEGORARO, *El derecho comparado y la Constitución española de 1978. La recepción y «exportación» de modelos*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 9/2005, p. 309.

<sup>8</sup> Tale impostazione era stata fatta propria anche nella primissima stesura del testo costituzionale (approvato il 27 agosto 1977 e disponibile in *Revista de las Cortes Generales*, n. 2/1984, pp. 251 ss.) da parte della *Ponencia Constitucional*. Per una ricostruzione delle origini storiche del CGPJ e del dibattito in Assemblea costituente, v. M. GERPE

L'impostazione disegnata dall'art. 122.3 CE ha trovato una prima attuazione mediante la *Ley Organica 1/1980, de 10 de enero*: in particolare, l'art. 12 prevedeva che «los Vocales del Consejo General de procedencia judicial serán elegidos por todos los Jueces y Magistrados que se encuentren en servicio activo».

In questo modo, il Legislatore compiva la scelta ragionevole di demandare l'elezione di una quota dei membri dell'organo di (auto)governo<sup>9</sup> dei giudici allo stesso ordine giudiziario, garantendo un equilibrato bilanciamento rispetto alla componente “laica” (minoritaria) di derivazione parlamentare.

Tale decisione appare condivisibile, poiché garantiva ai “rappresentati” il potere di scegliere la parte maggioritaria dei componenti di un organo decisivo nell'organizzazione e funzionamento della complessa macchina giudiziaria e, al tempo stesso, configurava un sistema di pesi e contrappesi tra la componente “togata” – espressione diretta della magistratura – e quella scelta dalle Assemblee legislative, scongiurando il rischio di un pericoloso squilibrio in favore di uno solo dei protagonisti.

Il fatto che tale prerogativa sia stata però rimessa dalla Costituzione ad una maggioranza assoluta in Assemblea determina, tuttavia, un effetto non secondario ove il requisito numerico-elettorale venga letto in sinergia con l'evoluzione storica della forma di governo spagnola.

Pur a fronte di un modello di tipo parlamentare, infatti, gli sviluppi di quest'ultima sino alle elezioni generali del 20 dicembre 2015 hanno dimostrato il consolidamento di un parlamentarismo a forte impronta presidenzialista<sup>10</sup>, sovente egemonizzato da un unico partito di governo con *mayoría absoluta* e rispetto al quale le Camere assumevano una funzione di ratifica delle decisioni adottate<sup>11</sup>.

Di conseguenza, il rischio che il CGPJ si trasformasse fin da subito in un “filtro” attraverso il quale la politica avrebbe potuto penetrare sino alle radici dell'amministrazione della giustizia non era così irrealistico.

Orbene, se pure è vero che tale scenario non poteva essere previsto nel 1978, era comunque ragionevole ipotizzare che, in un sistema democratico, anche un solo partito politico prima o poi

---

LANDÍN, *La composición del Consejo General del Poder Judicial*, in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 9/1991, pp. 145-174 e F. SÁINZ MORENO, *Consejo General del Poder Judicial. Trabajos parlamentarios*, Madrid, 1980.

<sup>9</sup> Sulle (non secondarie) implicazioni del considerare il CGPJ organo di governo o autogoverno della magistratura si è espresso in dottrina L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Régimen general del Poder judicial*, Madrid, 1991, p. 141, affermando che il rinvio costituzionale alla legge organica della nomina dei componenti togati «[...] ha permitido concluir que el Consejo no está constitucionalmente configurado como un órgano de autogobierno del Poder Judicial».

<sup>10</sup> Sia consentito rinviare a D. CAMONI, *Continuità e discontinuità nell'evoluzione del parlamentarismo spagnolo nel prisma del diritto comparato*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 2/2020, pp. 283-316. Sul tema, v. anche R.L. BLANCO VALDÉS, *Il parlamentarismo presidenzialista spagnolo*, in A. DI GIOVINE – A. MASTROMARINO (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino, 2007, pp. 97 ss.

<sup>11</sup> V. I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Algunas reflexiones en torno a la primacía del Presidente en el gabinete ministerial*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 16/2005, pp. 279-293.

avrebbe potuto conseguire la maggioranza dei seggi in Parlamento, grazie alle tradizionali formule elettorali<sup>12</sup>.

La conseguenza di tale disegno istituzionale lasciava quindi persistere il timore che il potere esecutivo (attraverso la *correa de transmisión* rappresentata dalle due Camere) potesse determinare le modalità e le maggioranze necessarie per l'elezione dell'intero CGPJ, come accaduto a partire dalla riforma della LOPJ del 1985.

Con *Ley Orgánica 1/1985, de 18 de enero*, il ragionevole (quanto fragile) equilibrio congegnato nel 1980 fu superato in modo radicale, riservando alle sole Camere parlamentari la scelta di tutti i componenti del CGPJ.

Sul punto, si consideri però quanto segue. Il tenore letterale dell'art. 122.3 CE sembrerebbe riferire l'esigenza di una maggioranza dei tre quinti unicamente ai componenti "laici", demandando alla LOPJ non solo la decisione sull'organo che sceglierà i "togati", ma anche quella relativa al sistema elettorale<sup>13</sup>. Poiché le successive leggi di riforma hanno sempre mantenuto ferma l'elezione parlamentare di questi ultimi, ci si è chiesti se non vi sia stata, *a posteriori*, una sorta di costituzionalizzazione "implicita" della maggioranza dei tre quinti in seno alle *Cortes Generales*. La risposta può essere affermativa, laddove si adoperi un criterio che vada oltre il mero dato testuale.

Da un lato, appare privo di coerenza che, nell'elezione dei componenti del CGPJ (e quindi nell'esercizio di un'unica funzione), il Parlamento possa servirsi di due maggioranze diverse per adempiere alla medesima funzione: il fatto che solo dodici membri su venti debbano appartenere al potere giudiziario non può essere una motivazione sufficiente per giustificare tale discrasia.

Dall'altro, è del tutto irrazionale che un organo di rilevanza costituzionale possa essere eletto con una maggioranza che, in quanto non qualificata, è riservata all'adozione delle ordinarie decisioni "politiche", estranee al circuito delle garanzie previste dalla Costituzione.

In questo senso, ad esempio, rimettere la sua elezione ad una maggioranza assoluta (che, in presenza di tutti gli aventi diritto, equivale alla maggioranza semplice) significherebbe far dipendere il principio della

---

<sup>12</sup> Prima delle elezioni del 2015, i cittadini spagnoli sono stati chiamati ad eleggere i componenti delle *Cortes Generales* in undici occasioni. In cinque di esse (1982, 1986, 1989, 2000 e 2011) il partito vincitore ha ottenuto la maggioranza assoluta (almeno 176 seggi); si precisa che, nel 1989, il PSOE ottenne una maggioranza *de facto* assoluta (175 seggi), a causa della politica di *abstentionism* dei 4 deputati del partito separatista basco *Herri Batasuna*. Nelle altre sei occasioni, il maggior distacco del partito vincitore rispetto alla maggioranza assoluta è stato di venti seggi (nel 1996, quando il PSOE conquistò "solo" 156 seggi).

<sup>13</sup> Art. 122.3 CE: «El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión».

separazione dei poteri «de la democracia de mayoría y no de la democracia de consenso»<sup>14</sup>, causando una lacerazione dell'intero tessuto istituzionale potenzialmente irreparabile<sup>15</sup>.

Grazie alla riforma del 1985, invece, la struttura bifasica dell'art. 122.3 CE venne ad appiattirsi sulla sola dimensione assembleare. In concreto, essa rispondeva ad una più ampia esigenza politico-sociale – particolarmente sentita dal PSOE, vincitore delle elezioni nel 1982 con una maggioranza schiacciante (202 deputati) – di rinnovamento e “democratizzazione” del potere giudiziario, i cui membri si erano formati ed avevano esercitato le loro funzioni durante il periodo della dittatura franchista<sup>16</sup>.

Se però guardiamo alla motivazione formale che sorreggeva il cambio di modello del CGPJ, è possibile riscontrare alcune criticità. La mossa riformatrice veniva infatti giustificata attraverso una costruzione concettuale articolata: poiché il CGPJ rappresenta uno dei poteri dello Stato e questi trovano fondamento nella legittimazione popolare, l'elezione parlamentare dei componenti del CGPJ doveva ritenersi la soluzione maggiormente legittima (e democratica), essendo le *Cortes Generales* espressione privilegiata della volontà del popolo sovrano<sup>17</sup>.

L'argomentazione appare assai discutibile. Da un lato, infatti, l'intervento esplicito del potere legislativo nella configurazione del CGPJ era già stato plasmato dall'art. 122.3 CE, riservando alle Camere – seppur con una formula ambigua – la scelta di una porzione ben individuata e non “esclusiva” dei suoi componenti<sup>18</sup>.

Dall'altro, l'assolutizzazione del principio della sovranità popolare nei termini descritti risulta eccessivo e fuori luogo. Portando il ragionamento alle estreme conseguenze, sarebbe forse ancor più “legittimata” (ammesso che si possa discorrere di legittimazione popolare nei termini descritti) una magistratura composta da membri scelti in via diretta e per un periodo temporale limitato dal corpo elettorale, sulla scia del modello rivoluzionario francese?<sup>19</sup>

La legittimazione democratica del potere giudiziario non può essere equiparata a quella che caratterizza l'esercizio della funzione legislativa e di governo. In relazione alla prima, essa si manifesta attraverso l'espressione del diritto di voto, nel quale si traduce la volontà del corpo elettorale di scegliere direttamente i propri rappresentanti; con riferimento al potere esecutivo, invece, la legittimazione si

---

<sup>14</sup> M. ARAGÓN REYES, *La Constitución no lo permite*, in *El País*, 15 de octubre de 2020.

<sup>15</sup> V. G. RUIZ-RICO RUIZ, *Indipendenza e governo del potere giudiziario. Indipendenza e imparzialità giudiziaria nell'ordinamento costituzionale spagnolo*, in S. GAMBINO (a cura di), *La magistratura nello Stato costituzionale. Teoria ed esperienze a confronto*, Milano, 2004, pp. 175-199.

<sup>16</sup> Cfr. A. RODRÍGUEZ-DÍAZ VERGARA, in AA.VV., *Encuesta sobre la independencia del poder judicial*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 38/2016, p. 36.

<sup>17</sup> Cfr. la relativa *Exposición de motivos*, §VI.

<sup>18</sup> Secondo M.I. SÁNCHEZ BARRIOS, *La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial español y de sus homólogos europeos*, Valencia, 2007, p. 119, «si el Constituyente hubiera querido un nombramiento de todos los componentes del CGPJ por las Cámaras, lo hubiera manifestado y no habría creado dicha distinción entre vocales».

<sup>19</sup> Titolo III, art. 5, Cost. 1791: «Il potere giudiziario è delegato a giudici eletti a tempo dal popolo».

esprime o in una scelta diretta del suo vertice (modello presidenziale) ovvero attraverso l'esistenza di un rapporto fiduciario tra i rappresentanti della sovranità popolare ed il Governo (modello parlamentare)<sup>20</sup>. Diversamente, per quanto attiene al potere giudiziario è necessario discorrere di una «legittimazione da funzione»<sup>21</sup> che, in presenza di un'istituzione non rappresentativa, trova fondamento nel dettato costituzionale e si estrinseca nell'esercizio di funzioni dallo stesso attribuite a tutela dell'organizzazione ed amministrazione della giustizia<sup>22</sup>.

Inoltre, le difficoltà nel funzionamento del CGPJ non devono far dimenticare che esiste una profonda differenza tra le categorie di «legittimazione» e «legittimità». Come è stato ricordato in relazione al TC<sup>23</sup>, la prima trova fondamento «en virtud de las competencias que la Constitución le atribuye y en la medida en que aplique la propia Constitución desde criterios jurídicos de objetividad, eludiendo los criterios políticos de oportunidad», mentre la seconda è un «concepto sociológico, imprescindible para la pacificación política, que dice de la aceptación social del sentido y del contenido de las sentencias»<sup>24</sup>. Pertanto, nel caso degli organi giurisdizionali considerati e, *lato sensu*, inquadrati nell'ambito del potere giudiziario, il riferimento alla legittimazione democratica va declinato in modo corretto, con riferimento alla esclusiva soggezione di chi esercita tali competenze alla Costituzione ed alla legge, frutti della sovranità popolare nella duplice veste di potere costituente e potere costituito<sup>25</sup>.

Viceversa, nei dibattiti parlamentari più recenti sull'ennesima (possibile) riforma del CGPJ si è sostenuto che la magistratura già godeva di un potere di scelta e rappresentazione nell'organo di governo. Pertanto, la combinazione di queste ultime modalità di «intervento» giudiziario con quella parlamentare garantiva comunque una doppia legittimazione CGPJ, senza bisogno di apportare alcun mutamento sul punto<sup>26</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. C. MILIONE, *La función judicial en el marco del estado social y autonómico español: ¿poder o servicio público?*, in *Estudios de Deusto*, n. 62-2/2014, pp. 293-295.

<sup>21</sup> L. MEZZETTI, *Legittimazione democratica e tecniche interpretative della Corte Costituzionale italiana*, in *Pensamiento Constitucional*, n. 14/2008, p. 73.

<sup>22</sup> Imprescindibili sul tema le riflessioni sistematiche di C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Napoli, 2014. Come già ricordato da L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, p. 517, «le legittimazioni vanno riferite alle funzioni da svolgere: per essere servi e custodi della Costituzione bisogna essere giuridicamente diversificati da chi è chiamato ad approvare le leggi. Le legittimazioni, dunque, devono essere *secundum quid*; esse non possono paragonarsi che in relazione alla medesima funzione ed al suo esercizio».

<sup>23</sup> Seppur con argomentazioni estensibili anche al CGPJ.

<sup>24</sup> A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, in AA.VV., *Encuesta. Orientación actual del derecho constitucional*, in *Teoría y realidad constitucional*, n. 21/2008, p. 53.

<sup>25</sup> Cfr. le parole del deputato Prendes Prendes (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Pleno y Diputación Permanente)*, n. 174, 20 de diciembre de 2018, pp. 49-50), nonché L. LÓPEZ GUERRA, *La legitimidad democrática del juez*, in *Cuadernos de Derecho Público*, n. 1/1997, pp. 43-76.

<sup>26</sup> In questi termini si è espressa la deputata del PSOE Leal Fernández (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Pleno y Diputación Permanente)*, n. 46, 22 de septiembre de 2020, p. 30).



In particolare, la riforma introdotta con la *Ley Orgánica 2/2001, de 28 de junio*, prevedeva che le associazioni di magistrati avevano diritto di proporre alle Camere fino a trentasei candidati, distribuiti tra le stesse in modo proporzionale al numero di iscritti<sup>27</sup>.

Ciononostante, è evidente che il potere “indiretto” di proposizione delle candidature non può intendersi equivalente ad una vera e propria scelta attraverso l’esercizio del diritto di voto; inoltre, la selezione degli aspiranti consiglieri risultava viziata già in origine, in quanto articolata sulla base di un “contingentamento” dei posti a disposizione che modellava diversamente il voto all’interno delle singole associazioni.

In questo modo, infatti, il numero di iscritti garantiva ad ogni “corrente” il diritto di proporre un numero più o meno elevato di candidature (con maggiori probabilità di successo finale), attraverso un meccanismo di “voto ponderato” che premiava la fedeltà associativa a discapito della competizione effettiva, escludendo soprattutto i candidati non iscritti ad alcuna associazione<sup>28</sup>.

Tale meccanismo di distribuzione “preventiva” dei posti è stato formalmente superato con la riforma del 2013, la quale prevede che possano optare ad un posto nel CGPJ i magistrati la cui candidatura sia appoggiata da almeno venticinque colleghi ovvero da una associazione<sup>29</sup>. In ogni caso, il sostegno delle “correnti” continua ad essere decisivo e la scelta finale rimane nella esclusiva disponibilità delle *Cortes Generales*.

In relazione alle criticità del nuovo modello del CGPJ, già con la STC 108/1986, de 29 de julio<sup>30</sup>, il Giudice delle Leggi – chiamato a giudicare della legittimità costituzionale della riforma del 1985<sup>31</sup> – aveva messo in guardia rispetto a possibili degenerazioni nella selezione dei membri dell’organo di governo della magistratura.

---

<sup>27</sup> Cfr. art. 112.3 LOPJ. In alternativa, era previsto che potesse candidarsi qualsiasi magistrato che avesse raccolto l’appoggio di almeno il 2% dei giudici in servizio attivo. Se guardiamo al primo quadro statistico disponibile in [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es), al 1° maggio 2004 risultavano in servizio 4075 magistrati: ciò significa che un potenziale candidato avrebbe dovuto convogliare su di sé il sostegno di almeno 82 colleghi. Come si vedrà *infra* nel testo, nel 2013 il numero di appoggi necessari è stato ridotto a 25 unità.

<sup>28</sup> Cfr. R. SERRA CRISTÓBAL, *La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial. Una propuesta de consejo más integrador e independiente*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 31/2013, pp. 302-305. Secondo le (ultime) statistiche contenute in [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es), al 30 settembre 2019 risultava associato il 55,4% dei magistrati con funzioni giudicanti.

<sup>29</sup> Cfr. *Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio*, art. 574.1 LOPJ. Applicando il parametro percentuale del 2001, oggi sarebbe necessario il sostegno di almeno 108 magistrati su 5419 totali, più che quadruplicando il requisito attualmente in vigore.

<sup>30</sup> Pubblicata in *Boletín Oficial del Estado* (BOE) n. 193, de 13 de agosto de 1986, Sección T.C., Suplemento del Tribunal Constitucional, pp. 14-26.

<sup>31</sup> Peraltro, il CGPJ aveva promosso in precedenza *conflicto de competencias* nei confronti della stessa legge. A commento della STC 45/1986, de 17 de abril (pubblicata in *Boletín Oficial del Estado*, n. 102, de 29 de abril de 1986, Sección T.C., Suplemento del Tribunal Constitucional, pp. 15-23), v. C. RODRÍGUEZ-AGUILERA DE PRAT, *Acerca del conflicto de atribuciones entre el Consejo General del Poder Judicial y las Cortes Generales en materia electoral*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 19/1987, pp. 245-261.

In quella pronuncia, infatti, era stato nitidamente affermato che un tale sistema portava con sé i rischi congeniti di una possibile configurazione del CGPJ secondo logiche orientate alla mera spartizione del potere (politico) tra i partiti<sup>32</sup>.

Tra le pieghe dell'interpretazione compiuta dal TC era quindi leggibile la preoccupazione per una indesiderata «lottizzazione alla spagnola»<sup>33</sup> che, pur insufficiente a dichiarare l'illegittimità della legge, avrebbe comunque dovuto indurre le forze politiche a fare buon uso della prerogativa costituzionale indicata.

In parallelo, il TC aveva addirittura suggerito una revisione del modello appena implementato, a fronte della «existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la Norma constitucional»<sup>34</sup>. Come recita un noto proverbio spagnolo, ben si potrebbe dire che il Giudice delle Leggi *le había visto las orejas al lobo*<sup>35</sup>.

Non si dimentichi, inoltre, che l'art. 122.3 CE dispone che il CGPJ duri in carica cinque anni e che i suoi componenti non possono essere rieletti. In questo senso, l'asincronia rispetto alla durata ordinaria di una legislatura parlamentare (quattro anni) non è un refuso del Costituente, bensì ha rappresentato una scelta consapevole, volta a garantire che il rinnovo di tale organo non si sovrapponga con l'elezione delle Camere.

È quindi del tutto normale che non vi sia sempre “coincidenza” tra la maggioranza parlamentare di un determinato momento storico ed il CGPJ eletto sulla base di una precedente (e diversa) composizione delle Assemblee. Tale indice, inoltre, costituisce un'ulteriore conferma dell'impossibilità di sovrapporre la legittimazione di cui gode il potere giudiziario con quella relativa alle istituzioni inserite nel circuito democratico della sovranità popolare<sup>36</sup>.

Infine, l'anomalia spagnola è stata evidenziata in diverse sedi ed occasioni anche a livello sovranazionale. In ordine cronologico, la Raccomandazione *CM/Rec(2010)12* del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, del 17 novembre 2010, ha indicato che «not less than half the members of such

---

<sup>32</sup> Cfr. STC 108/1986, FJ 13.

<sup>33</sup> J.F. LÓPEZ AGUILAR, in AA.VV., *Encuesta sobre la independencia del poder judicial*, cit., p. 31. Secondo P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA (*ivi*, pp. 32-33), «el problema no es la lottizzazione, es decir, el reparto de cuotas en la formación de los órganos constitucionales sino la lottizzazione mal hecha, la que busca partidarios o se hace desentendiéndose cada uno de a quien propone el otro con tal de que acepte al propio, sin consideración alguna a la excelencia profesional y a la calidad de los propuestos».

<sup>34</sup> STC 108/1986, FJ 13.

<sup>35</sup> Il significato è equivalente al “mangiare la foglia” dell'analogo proverbio italiano.

<sup>36</sup> In questo senso, «la norma fundamental configura el Consejo como una institución “no subordinada a los demás poderes públicos”, en general, de manera que sus vocales, ya en concreto, no pueden ser vistos como “delegados o comisionados” del Congreso y del Senado» (STC 191/2016, FJ 5).

councils should be judges chosen by their peers from all levels of the judiciary and with respect for pluralism inside the judiciary»<sup>37</sup>.

Inoltre, il meccanismo dell'integrale selezione dei membri del CGPJ da parte del Parlamento (con specifica attenzione a quelli di estrazione giudiziale) è stato in più occasioni censurato anche dal Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO), organo anticorruzione nato all'interno del Consiglio d'Europa nel 1999 con l'obiettivo di valutare il corretto funzionamento dei sistemi giudiziari degli Stati membri.

Nel dettaglio, i pareri pubblicati il 15 gennaio 2014, il 10 ottobre 2016 ed il 3 gennaio 2018 hanno messo in luce (tra gli altri aspetti) i punti critici relativi a tali modalità di elezione, senza tuttavia ottenere risposte soddisfacenti da parte delle autorità spagnole<sup>38</sup>.

Quale postilla finale, sia consentito ricordare che, a livello comparato, la Spagna è l'unico tra i venti Stati appartenenti allo *European Network of Councils for the Judiciary* (ENCJ)<sup>39</sup> nel quale la selezione dei membri "togati" del proprio Consiglio giudiziario è rimessa esclusivamente all'Assemblea parlamentare<sup>40</sup>.

In via uguale e contraria, la regola prevalente è rappresentata dalla presenza di un sistema di elezione "misto" tra Parlamento e magistrati e dalla scelta dei componenti "togati" direttamente da parte dello stesso ordine giudiziario<sup>41</sup>.

Con riferimento ad alcune eccezioni, è possibile raggruppare brevemente queste ultime secondo indici identificativi comuni. A tal proposito, esistono Consigli che agiscono come organi amministrativi indipendenti, seppure inquadrati in seno al Ministero della giustizia (Danimarca)<sup>42</sup>; Consigli che non contemplano un intervento del *Plenum* delle Assemblee parlamentari nel momento elettorale (Francia,

---

<sup>37</sup> COMMITTEE OF MINISTERS, *Recommendation CM/Rec (2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities*, §27. Tale Raccomandazione riproduce sul punto quanto già affermato al §1.3 della Carta Europea sullo Statuto dei Giudici, adottata dal Consiglio d'Europa l'8-10 luglio 1998.

<sup>38</sup> Per un'ultima panoramica sul sistema giudiziario spagnolo, v. la specifica sezione del *2020 Rule of Law Report* della Commissione europea, pubblicato il 30 settembre 2020 (disponibile in [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/es\\_rol\\_country\\_chapter\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/es_rol_country_chapter_0.pdf)). Oltre ad aver ribadito la problematicità dell'elezione parlamentare dei componenti "togati", il *Report* ha anche evidenziato l'assenza di un'indipendenza sufficiente del *Fiscal General del Estado* (Procuratore Generale) dal potere esecutivo.

<sup>39</sup> Cfr. <https://www.encj.eu/encj-guide>. Non è inclusa nell'elenco la Polonia in quanto, a seguito delle riforme implementate a partire dal 2015, in data 17 settembre 2018, l'Assemblea Generale dell'ENCJ ha disposto la sospensione del Consiglio Nazionale della Magistratura polacco, a causa della carenza dei requisiti minimi di indipendenza dal potere esecutivo e legislativo.

<sup>40</sup> In ottica comparata, si veda M. VOLPI, *I Consigli di Giustizia in Europa: un quadro comparativo*, in E. ALBAMONTE – P. FILIPPI (a cura di), *Ordinamento giudiziario: leggi, regolamenti e procedimenti*, Torino, 2009, pp. 3-44 e ID., *I Consigli della magistratura in Europa*, in *Cosmopolis. Rivista di filosofia e teoria politica*, 1/2009.

<sup>41</sup> Fa (parziale) eccezione in questo senso il caso romeno, ove l'elezione "interna" di quattordici magistrati (nove giudici e cinque pubblici ministeri) deve essere convalidata dal Senato (art. 18, Legge 317/2004).

<sup>42</sup> Si è parlato, in proposito, di un "modello nord-europeo" di Consiglio: cfr. W. VOERMANS, *Councils for the Judiciary in Europe: trends and models*, in F. FERNÁNDEZ SEGADO (a cura di), *The Spanish Constitution in the European constitutional context*, Madrid, 2003, pp. 2133-2144.

Lettonia, Malta e Paesi Bassi) e, infine, Consigli ad integrale composizione ed elezione giudiziaria (Grecia, Irlanda, Lituania e Ungheria).

Per quanto riguarda la Spagna, nonostante il ritorno al modello bipartito del 1980 sia stato invocato da alcune forze politiche<sup>43</sup>, nessun passo concreto è stato ancora compiuto. Al contrario, il Governo socialista in carica ha dato corso al procedimento legislativo per una riforma subitanea della LOPJ, diretta a ridurre la maggioranza necessaria per eleggere i componenti “togati” e a limitare i poteri del CGPJ in carica<sup>44</sup>.

In particolare, suscita seria inquietudine l’abbassamento di tale maggioranza dai tre quinti degli aventi diritto previsti nella attuale LOPJ alla maggioranza assoluta (qualora non si raggiunga la descritta maggioranza qualificata nella prima votazione).

Iniziano così ad essere visibili, seppur in penombra, alcune analogie con la controversa legge polacca sul Consiglio Nazionale della Magistratura del 2017<sup>45</sup>. Anche in Polonia, infatti –prima dell’avvio della regressione democratica inaugurata con un “pacchetto” di riforme che, dal 2015, ha coinvolto la Corte costituzionale, la Corte Suprema e l’intero ceto giudiziario – era previsto che il corrispondente Consiglio di giustizia fosse composto da una quota maggioritaria di membri “togati” (quindici, scelti dagli stessi magistrati) ed una minoranza di membri “laici” di elezione parlamentare (quattro dal *Sejm* e due dal Senato)<sup>46</sup>.

Con il descritto intervento legislativo, invece, anche l’elezione dei componenti “togati” è stata affidata alla Camera bassa (*Sejm*); inoltre, si è previsto che, laddove in prima votazione non si riesca ad eleggere i candidati con una maggioranza qualificata dei tre quinti (in presenza di almeno la metà più uno dei componenti del *Sejm*), nella seconda sarà sufficiente la maggioranza assoluta.

---

<sup>43</sup> L’ultima proposta formulata in questo senso (dal partito *Ciudadanos*) è stata respinta in prima lettura dal *Congreso de los Diputados* il 22 settembre 2020, con una votazione di non passaggio agli articoli (174 contrari, 152 favorevoli e 19 astenuti). In precedenza, una riforma analoga (su proposta del PP) era stata approvata dal *Senado* il 4 dicembre 2018 ma respinta dal *Congreso de los Diputados* il 20 dicembre 2018.

<sup>44</sup> Si veda il disegno di legge presentato dai due partiti della maggioranza di Governo (PSOE e *Unidas Podemos*) all’Ufficio di Presidenza del *Congreso de los Diputados* il 13 ottobre 2020 (disponibile in <http://cadenaser00.epimg.net/descargables/2020/10/13/e7d508738693916a1d7fd73045a2aacd.pdf>). In particolare, la natura “sostanziale” dell’iniziativa di Governo è stata elusa attraverso la presentazione di una *proposición de ley* parlamentare, anziché ricorrere ad un più corretto *proyecto de ley* di matrice governativa: in questo modo, il potere esecutivo evita che il CGPJ si debba pronunciare con proprio parere sulla riforma, come espressamente previsto dall’art. 561.1.1.<sup>a</sup> LOPJ.

<sup>45</sup> Si vedano diffusamente sul tema S. GIANELLO, *La nuova legge polacca sul sistema giudiziario: cresce (ulteriormente) la distanza che separa Varsavia e Bruxelles* e P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *Federalismi.it*, n. 8/2020, pp. 116-146 e 196-210. Per una ricostruzione storica dell’autogoverno della magistratura polacca, v. A. ŚLEDZINSKA-SIMON, *The Rise and Fall of Judicial Self-Government in Poland: On Judicial Reform Reversing Democratic Transition*, in *German Law Journal*, n. 19-7/2018, pp. 1839-1869.

<sup>46</sup> Si aggiungano anche tre membri di diritto (il Presidente della Corte Suprema, il Ministro della Giustizia ed il Presidente della Suprema Corte amministrativa) ed uno nominato dal Presidente della Repubblica.

Sul punto, si consideri altresì che la possibilità di un controllo parlamentare integrale del Consiglio Nazionale della Magistratura polacco è stato reso possibile, analogamente a quanto accaduto in Spagna, da una disposizione “aperta” della Costituzione del 1997 (art. 187.2), la quale si limita a richiedere che i quindici consiglieri togati siano scelti “tra giudici” (ma non necessariamente da questi ultimi), con la possibilità che anche il Potere legislativo possa agire in tale direzione<sup>47</sup>.

Nel caso spagnolo, nonostante l’obiettivo formale sia quello di porre termine al mancato rinnovo del CGPJ – frutto di un indissimulato ostruzionismo parlamentare – la soluzione attualmente in discussione andrebbe a conculcare, una volta di più, l’indipendenza di un potere giudiziario già “sotto stress” e sottometterebbe il CGPJ al controllo – di per sé censurabile – non più delle diverse forze politiche, bensì dei soli partiti della maggioranza e, quindi, del Governo stesso<sup>48</sup>.

In questo senso, allora, tale progetto di riforma contribuirebbe in modo decisivo ad aprire il vaso di Pandora sul corretto funzionamento del sistema giudiziario in un ordinamento fino ad oggi (quasi) al di sopra di ogni sospetto<sup>49</sup>. Parallelamente, le garanzie di un eventuale controllo di costituzionalità indipendente ed imparziale – a differenza di quanto (non) accade in Polonia<sup>50</sup> – possono costituire un importante “argine di contenimento” che, tuttavia, non deve condurre a sottovalutare le criticità di una riforma già incardinata e, allo stesso tempo, i tentativi di ricorrente politicizzazione del TC.

Nel momento in cui sono stati da poco celebrati i quarant’anni dalla prima costituzione del CGPJ (23 ottobre 1980), non può esservi miglior regalo che rinunciare a qualsiasi tentativo di (ulteriore) controllo politico e pensare sul serio alle riforme che tale organo necessita veramente.

### 3. Il rinnovo parziale del TC tra Costituzione e riforme legislative

In relazione al TC, uno dei problemi “temporali” più spinosi riguarda la disciplina della durata in carica dei giudici e le modalità della loro sostituzione una volta concluso il mandato<sup>51</sup>. L’art. 159.3 CE afferma

---

<sup>47</sup> Come confermato dalla sentenza K 5/17, 20 giugno 2017, del Tribunale costituzionale.

<sup>48</sup> Nonostante la STC 108/1986, FJ 13 abbia fatto salva l’elezione dei componenti “togati” da parte delle *Cortes Generales*, sembrerebbe che tale “deroga” sia stata giustificata solo in ragione del fatto che «la Ley adopta ciertas cautelas, como es la de exigir una mayoría calificada de tres quintos en cada Cámara». Di conseguenza, il rischio che l’abbassamento di tale maggioranza determini l’incostituzionalità delle nuove modalità elettorali non è irragionevole (come anche sottolineato dal Giudice emerito del TC M. ARAGÓN REYES, *La Constitución no lo permite*, cit.).

<sup>49</sup> Da ultimo, si veda la dura lettera del Presidente del GRECO Marin Mrčela al capodelegazione spagnolo, redatta il 14 ottobre 2020 (disponibile in <http://rm.coe.int/0900001680a010c8>), nella quale si evidenzia che «this legislative initiative departs from the Council of Europe standards concerning the composition of judicial councils and election of their members and may result in a violation of the Council of Europe anti-corruption standards».

<sup>50</sup> Sul controllo politico-governativo della Corte costituzionale polacca, cfr. A ANGELI, *Polonia. Le derive di una democrazia (quasi) maggioritaria*, in *Federalismi.it*, n. 17/2016.

<sup>51</sup> Già lo avevano evidenziato F. RUBIO LLORENTE, *El Tribunal Constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 71/2004, pp. 14-15 e E. ESPÍN TEMPLADO, *Artículo 16*, in J.L. REQUEJO PAGÉS (a cura di), *Comentarios a la ley orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001, p. 301.

che «los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres».

Al di là dell'ovvia impossibilità di far coincidere i due requisiti (durata novennale e rinnovo di quattro giudici ogni tre anni) al momento della prima costituzione ufficiale del TC (nel 1980), anche sul piano della successione dei rinnovi è oltremodo complicato che entrambi i parametri riescano a combaciare perfettamente<sup>52</sup>.

Sul punto, infatti, la *Disposición transitoria novena* aveva previsto che, entro tre anni dalla prima formazione del TC, un terzo dei suoi componenti sarebbe stato sorteggiato con l'obiettivo di provocarne la cessazione dalle funzioni e, in parallelo, un altro terzo avrebbe subito analoga sorte nei successivi tre anni<sup>53</sup>, innescando l'avvio del meccanismo dei rinnovi parziali<sup>54</sup>.

In realtà, i quattro giudici “estratti” nel primo sorteggio (nel 1983) – Díez de Velasco, Truyol Serra<sup>55</sup>, Rubio Llorente e Tomás y Valiente – sono stati immediatamente rinominati<sup>56</sup>: in particolare, gli ultimi due sono rimasti in carica per ben dodici anni<sup>57</sup>. Nel secondo caso, invece, i giudici “estratti” dopo sei anni sono decaduti il 21 febbraio 1986<sup>58</sup>, non essendo loro applicabile il meccanismo di rielezione previsto dall'art. 16.2 della *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (LOTC).

A livello strutturale, è però sufficiente il verificarsi di eventi “inattesi” che alterino la normale durata del mandato (es. decesso in carica, dimissioni o destituzione), affinché il doppio criterio dell'art. 159.3 CE fuoriesca dai binari tracciati dalla Costituzione<sup>59</sup>.

Considerando lo stretto dettato costituzionale, da un lato sarà necessario procedere appena possibile all'elezione di un nuovo componente (il che mette in crisi il rinnovo per terze parti); dall'altro, però, l'unica possibilità per mantenere ferma la regolarità triennale dei rinnovi imporrebbe di “sottrarre” al

---

<sup>52</sup> Un'ampia ricostruzione sistematica in tema è quella di I. BORRAJO INIESTA, *Renovarse o morir: el ritmo de las renovaciones del Tribunal Constitucional español*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, n. 16/2013. Lo stesso A. ricorda *ivi*, p. 13, che il TC ha interpretato in modo distinto l'inizio ufficiale del mandato dei propri giudici nel corso degli anni: se in un primo momento esso veniva fatto decorrere dalla pubblicazione ufficiale della nomina nel *Boletín Oficial del Estado*, a partire dal settimo rinnovo (nel 2001) è stata assunta come data di inizio quella del giuramento.

<sup>53</sup> In questo modo, per i “secondi sorteggiati” il mandato fissato dalla citata disposizione costituzionale era di sei anni (derogando a quello ordinario di nove anni dell'art. 159.3 CE).

<sup>54</sup> Si veda F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La problemática de Derecho transitorio de las dos primeras renovaciones parciales del Tribunal Constitucional*, in O. ALZAGA VILLAAMIL (a cura di), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, vol. XII, Madrid, 1999, pp. 745-67.

<sup>55</sup> Subentrato il 9 gennaio 1981 al dimissionario Menéndez Menéndez.

<sup>56</sup> In virtù di quanto previsto dall'art. 16.2 LOTC (oggi art. 16.4 LOTC), che consentiva di essere rieletti immediatamente laddove il mandato espletato non fosse stato superiore a tre anni.

<sup>57</sup> Díez de Velasco si è dimesso nel 1986 e Truyol Serra nel 1990.

<sup>58</sup> Arozamena Sierra, Gómez-Ferrer Morant, Escudero del Corral e Pera Verdaguer (quest'ultimo nominato il 15 gennaio 1983, in sostituzione del deceduto Fernández Viagas).

<sup>59</sup> P. CRUZ VILLALÓN, *El estado del Tribunal Constitucional*, in *Claves de Razón Práctica*, n. 191/2009, p. 8, ha parlato di un «error colosal del constituyente».

giudice subentrante il periodo già trascorso in carica dal predecessore, compromettendo la durata novennale del mandato.

Nulla si dice, inoltre, laddove il mandato di un giudice si sia concluso e gli organi competenti non abbiano provveduto in tempo alla sua sostituzione. In questo caso, la previsione di un regime sub-costituzionale di *prorogatio*<sup>60</sup> acuisce ulteriormente il problema, poiché estende la permanenza in carica oltre il termine ordinario di nove anni.

Il Legislatore ha cercato di porre rimedio a queste distonie con la riforma del 2010 della LOTC<sup>61</sup>. Ciononostante, il risultato finale è stato ancor più problematico rispetto alle spinosità che si pensava di risolvere, poiché la nuova disposizione in merito ora prevede che «si hubiese retraso en la renovación por tercios de los Magistrados, a los nuevos que fuesen designados se les restará del mandato el tiempo de retraso en la renovación» (art. 16.5 LOTC).

Così facendo, la continuità del rinnovo per terze parti è stata garantita a discapito della durata del mandato alla quale i giudici subentranti hanno diritto; giudici che vedranno ridursi – senza alcuna responsabilità – la loro permanenza in carica del periodo corrispondente al ritardo con il quale sono stati nominati.

La previsione in esame risulta chiaramente incostituzionale, in quanto attraverso una fonte subordinata alla Costituzione si modifica in modo espresso il criterio novennale sancito dall'art. 159.3 CE<sup>62</sup>. Al contrario, solo una revisione costituzionale potrebbe legittimare una compressione della durata del mandato al di là di ipotesi “fattuali”, quali il decesso o la rinuncia (accolta) di un giudice alla carica<sup>63</sup>.

Ad oggi, peraltro, l'unica possibilità di porre rimedio a questa anomalia dipende da un nuovo intervento legislativo. Sul piano dei rimedi processuali, infatti, si consideri che tale disposizione non è stata impugnata dai soggetti legittimati nel termine di tre mesi dalla pubblicazione della nuova LOTC

---

<sup>60</sup> Del quale si tratterà diffusamente *infra*, §4.

<sup>61</sup> Cfr. *Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*.

<sup>62</sup> Per una prospettiva critica “dall'interno” del TC, si vedano le parole di P. SALA SÁNCHEZ, *Discurso pronunciado por el Presidente del Tribunal Constitucional, D. Pascual Sala Sánchez, Con ocasión de la X renovación parcial del Tribunal Constitucional (23 de julio de 2012)* e F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Discurso pronunciado por el Presidente del Tribunal Constitucional, D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, con ocasión de la toma de posesión de D. Ricardo Enríquez Sancho como Magistrado del Tribunal Constitucional (19 de marzo de 2014)*, entrambi in AA.VV., *Tribunal Constitucional. Discursos de sus Presidentes, 2006-2017*, Madrid, 2018, pp. 29 e 51 e quelle del Vicepresidente emerito T.S. VIVES ANTÓN, *Sobre el mandato de los jueces del TC*, in *El Mundo*, 27 ottobre 2010. *Contra*, J.A. SANTAMARÍA PASTOR, in *Encuesta sobre la renovación del Tribunal Constitucional*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 28/2010, p. 85, secondo cui il termine di nove anni «debe ser entendido como aplicable en situaciones normales de cese y renovación, no en las anormales de cese anticipado o prórroga del mandato por demora en la renovación».

<sup>63</sup> I. BORRAJO INIESTA, *Renovarse o morir*, cit., p. 56 ricorda che «se precisa la intervención del Tribunal, para que el Presidente (cuando acepta la renuncia) o el Pleno (cuando declara el incumplimiento de los deberes del cargo) asegure que la finalización del mandato antes del tiempo previsto por la Constitución no atenta contra la independencia del Tribunal».

(essendo anzi tale riforma stata adottata di comune accordo tra il PSOE ed il PP, i quali sommavano allora 323 deputati su 350 totali)<sup>64</sup>.

Inoltre, non è verosimile che possa sorgere un incidente di costituzionalità in un giudizio ordinario nel quale si debba applicare l'art. 16.5 LOTC. Infine, non è mai ammesso *recurso de amparo* per violazione di un diritto fondamentale avverso una disposizione di legge e nemmeno la possibilità di sollevare *cuestión interna de inconstitucionalidad* da parte dello stesso TC, se non all'interno di un giudizio di *amparo* (art. 55.2 LOTC)<sup>65</sup>. Insomma, si è trattato di un vero e proprio delitto perfetto<sup>66</sup>.

Se non è possibile affermare l'esistenza di un contrasto giuridico tra due segmenti contenuti nella stessa disposizione di legge (peraltro di rango costituzionale), è altrettanto vero che il ritardo "patologico" delle *Cortes Generales* nella sostituzione dei giudici ha determinato un conflitto che non appare più tollerabile, avendo conferito una patente di normalità giuridica ad un grave vizio nella struttura e nel funzionamento del TC.

In questo modo, l'attribuzione di una preminenza alla disposizione "accessoria" del rinnovo per terze parti rispetto a quella "principale" del mandato novennale rappresenta la legittimazione normativa di una prassi che, consolidando ritardi tutt'altro che fisiologici, non pone rimedio ad un'utilizzazione partigiana del TC ed alla quale quest'ultimo non può far altro che assistere con impotenza e rassegnazione<sup>67</sup>.

A livello comparato, si può ricordare che un problema analogo era sorto in relazione alla prima nomina dei giudici della Corte costituzionale italiana<sup>68</sup>. Al riguardo, l'art. 135, comma 3 Cost. prevedeva che i giudici costituzionali duravano in carica dodici anni e dovevano essere rinnovati parzialmente secondo le modalità di legge<sup>69</sup>. Ai sensi della Settima disposizione transitoria, comma 3 Cost., tale meccanismo non era però applicabile ai giudici nominati al momento della prima costituzione della Corte.

---

<sup>64</sup> Artt. 32 e 33.1 LOTC. In particolare, possono proporre ricorso diretto di costituzionalità nei confronti delle leggi unicamente il *Presidente del Gobierno*, il *Defensor del Pueblo* e cinquanta deputati o senatori.

<sup>65</sup> Cfr. M. BACIGALUPO, *La patología institucional, sin fin y elevada a categoría legal. La polémica reforma del período de nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, provocada por los reiterados y prolongados retrasos de sus renovaciones*, in *Informe sobre la democracia en España 2011*, Madrid, 2012, p. 275.

<sup>66</sup> Cfr. J. DE ESTEBAN, E. GIMBERNAT, *Un crimen perfecto*, in *El Mundo*, 22 de octubre de 2010.

<sup>67</sup> Sul punto, si veda il "tentativo" di dimissioni dei giudici Delgado Barrio, Pérez Vera e Gay Montalvo, annunciate il 13 giugno 2011, in protesta per il mancato rinnovo dell'organo ma respinte dal Presidente del TC.

<sup>68</sup> V. A. MANGIA, *La durata del mandato dei giudici costituzionali*, in A. ANZON – G. AZZARITI – M. LUCIANI (a cura di), *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, Torino, 2003, pp. 131 ss.

<sup>69</sup> Cfr. art. 4, comma 2, legge cost. 11 marzo 1953, n. 1: «i giudici che sono nominati alla scadenza dei dodici anni dalla prima formazione della Corte si rinnovano, decorsi nove anni, mediante sorteggio di due giudici tra quelli nominati dal Presidente della Repubblica, di due tra quelli nominati dal Parlamento e di due tra quelli nominati dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrativa. Il sorteggio dei giudici è fatto dalla Corte tre mesi prima della scadenza del predetto termine di nove anni. Decorsi gli altri tre anni, si rinnovano i giudici che non sono stati rinnovati. Successivamente si rinnovano ogni nove anni i giudici rimasti in carica dodici anni».



Nel 1966, con una riforma del proprio Regolamento Generale (art. 18), la Corte costituzionale si dotò dell'istituto della *prorogatio*, il che avrebbe consentito ai giudici cessati dalla carica di continuare ad esercitare le proprie funzioni fino alla nomina dei rispettivi sostituti<sup>70</sup>.

Siffatto complicato intreccio normativo venne però troncato alla radice con la riforma introdotta dalla legge cost. 22 novembre 1967, n. 2, la quale espunse dall'art. 135 Cost. la necessità del rinnovo parziale (riducendo altresì il mandato a nove anni) e stabilì in modo espresso la cessazione immediata dei giudici costituzionali dalla carica e dall'esercizio delle funzioni una volta scaduto il mandato.

Tornando alle vicende spagnole, la riforma del 2010 si incrocia, a sua volta, con gli strascichi di quella (altrettanto problematica) approvata nel 2007<sup>71</sup>. In particolare, ai fini che qui interessano era stato previsto che il Presidente ed il Vicepresidente del TC sarebbero rimasti in carica oltre la scadenza del loro mandato sino a quando non fosse intervenuto il rinnovo della quaterna di giudici all'interno della quale essi erano stati nominati<sup>72</sup>.

Tale previsione trovava fondamento in un contesto di estrema fibrillazione politica (dominato dalla prossima pronuncia sulla costituzionalità dello Statuto catalano del 2006)<sup>73</sup>, a sua volta tradottasi in una serie di ricusazioni “incrociate” dei giudici del TC da parte delle forze politiche – pronte a chiedere l'estromissione dei componenti “proposti” dai partiti diversi dal proprio – ed un'immagine pubblica dello stesso TC mai così deteriorata<sup>74</sup>.

Sul punto, la dottrina ha colto subito l'intenzione politica sottesa alla riforma promossa dal Governo del PSOE, in quanto diretta a “blindare” – mediante il potenziale *voto de calidad* del Presidente<sup>75</sup> – il possibile esito di una sentenza che avrebbe prevedibilmente spaccato il TC in due metà esatte al momento della deliberazione<sup>76</sup>.

---

<sup>70</sup> Il tema è stato trattato da L. ELIA, *Durata in carica e “prorogatio” dei giudici costituzionali*, in *Giur. it.*, vol. IV, 1966, pp. 55 ss.; G. D'ORAZIO, “*Prorogatio*”, *supplenza, nomina di giudici costituzionali e continuità funzionale della Corte*, in *Rass. parl.*, 1965, pp. 265 ss. e P. GROSSI, *Considerazioni sul problema della rinnovazione della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1965, pp. 1701 ss.

<sup>71</sup> Cfr. *Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*.

<sup>72</sup> Cfr. art. 16.3 LOTC.

<sup>73</sup> Sulla quale più ampiamente *infra*, §5.

<sup>74</sup> V. le ampie ricostruzioni di F.J. MATIA PORTILLA, *Sobre la adscripción partidaria de los Magistrados del Tribunal Constitucional y su invocación en el proceso*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 34/2014, pp. 235-268; L.E. DELGADO DEL RINCÓN, *La recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional (Comentario al ATC 26/2007, de 5 de febrero)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 82/2008, pp. 347-393 e M. IACOMETTI, *Ricusazioni “a raffica” per il Tribunal Constitucional*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. II/2007, pp. 1031 ss.

<sup>75</sup> Si trattava di María Emilia Casas Baamonde, eletta dal *Senado* nel 1998, su proposta del PSOE. Sulle funzioni del “voto presidenziale”, v. F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *El voto de calidad del Presidente del Tribunal Constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 85/2009, pp. 201-211.

<sup>76</sup> L'intreccio tra la riforma del mandato presidenziale e la decisione sullo Statuto catalano è stato evidenziato, tra gli altri, da A. MASTROMARINO, *La mala temporada del Tribunal Constitucional spagnolo. Brevi note alla luce delle più recenti modifiche della legislazione organica*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *Le Corti Costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Torino, 2011, p. 232; F.J. DÍAZ REVORIO, in AA.VV., *Encuesta sobre la renovación del Tribunal*

Non a caso, si è parlato di una disposizione *ad personam* (nemmeno contenuta nel testo originario del progetto di legge), subito denominato *enmienda Casas*, dal nome del Presidente allora in carica<sup>77</sup>. La questione è stata oggetto di un “atipico” *recurso de inconstitucionalidad*<sup>78</sup>, risolto in modo sfavorevole ai ricorrenti (cinque voti a tre) con la STC 49/2008, de 9 de abril<sup>79</sup>, la quale tuttavia contiene diversi passaggi problematici sul piano argomentativo<sup>80</sup>.

In particolare, suscita reticenze la torsione cui viene astutamente sottoposta la previsione *ex art.* 160 CE, nitida nella definizione della durata massima del mandato presidenziale (tre anni) e, soprattutto, del fatto che a tale incumbente devono provvedervi i componenti dello stesso TC e non il Legislatore in maniera surrettizia<sup>81</sup>.

Sul punto, il TC ha superato le obiezioni di incostituzionalità attraverso il discutibile bizantinismo della distinzione tra elezione “formale” del Presidente e proroga del suo mandato<sup>82</sup> e l’affermazione secondo cui la legge altro non avrebbe fatto che tradurre in termini normativi una consuetudine (invero *praeter constitutionem*) già invalsa in seno allo stesso Giudice delle Leggi.

In via uguale e contraria, tuttavia, si è correttamente osservato che la *prorogatio* a mandato esaurito di fatto configura un succedaneo di (ri)elezione mascherata dietro un mero formalismo letterale, ripercuotendosi altresì sulla permanenza degli altri giudici in attesa di essere sostituiti.

Inoltre, la disposizione risulta incoerente, in quanto la durata del solo mandato presidenziale (e non quello del Presidente come giudice, sottoposto alla *prorogatio* ordinaria) viene subordinata alla sostituzione degli altri giudici che, eletti in contemporanea al Presidente stesso, hanno già concluso il loro incarico.

Infine, tale potestà viene temporaneamente sottratta al Collegio per essere rimessa alle Camere parlamentari attraverso il procedimento legislativo (dunque, ad un organo diverso da quello previsto in

---

*Constitucional*, cit., p. 73 e I. TORRES MURO, *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del Reglamento del Senado, puesta a prueba (STC 49/2008, de 9 de abril y 101/2008, de 24 de julio)*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, n. 6/2008, p. 25.

<sup>77</sup> Cfr. *passim* I. ASTARLOA-HUARTE MENDICOA, *El Tribunal Constitucional en los tiempos de Zapatero*, in *Cuadernos de Pensamiento Político*, n. 30/2011, pp. 9-29.

<sup>78</sup> Essendo il TC chiamato a giudicare, per la prima volta, della costituzionalità di una disposizione relativa al suo stesso funzionamento. Peraltro, si consideri che, nel caso di specie, il *Pleno* fu costretto a deliberare con il numero minimo di otto componenti (v. art. 14 LOTC), poiché due avevano formulato richiesta (accolta) di astensione e altri due erano stati ricusati.

<sup>79</sup> Pubblicata in *Boletín Oficial del Estado* (BOE) n. 117, de 14 de mayo de 2008, Sección T.C., Suplemento del Tribunal Constitucional, pp. 3-28.

<sup>80</sup> Per un commento, v. P. RODRÍGUEZ-PATRÓN, *El Tribunal constitucional ante la reciente reforma de los artículos 16 de su Ley Orgánica y 184 del Reglamento del Senado*, in *Revista de Derecho Político*, n. 77/2010, soprattutto pp. 132 ss.

<sup>81</sup> Una critica radicale da parte di J. DE ESTEBAN ALONSO, *De Constitución normativa a nominal*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 27/2011, pp. 178-180. V. anche S. GARCÍA VÁZQUEZ, *La controvertida reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Santiago de Compostela, 2008, p. 80.

<sup>82</sup> Cfr. STC 49/2008, FJ 21. I giudici dissenzienti Conde Martín de Hijas e Rodríguez Arribas hanno parlato rispettivamente di un «exceso de sutileza doctrinal» e di «sutileza jurídica».

Costituzione), capaci di mantenere in carica un determinato Presidente e di modellare il rinnovo del TC a loro piacimento<sup>83</sup>.

In questo senso, si consideri che il mandato del Presidente Casas Baamonde – iniziato il 15 giugno 2004 – si è protratto sino al 29 dicembre 2010, superando di oltre tre anni la durata imposta dal dettato costituzionale.

Valga quindi la reiterazione del contenuto testuale dell'art. 160 CE: «El Presidente del Tribunal Constitucional será nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años». *In claris non fit interpretatio*.

#### 4. Il problema della *prorogatio* degli organi costituzionali

Sul piano normativo, la crisi aperta dalle disposizioni citate si lega a doppio filo con il regime di *prorogatio* previsto nelle legislazioni di riferimento. In primo luogo, è stato posto in dubbio che l'intarsio di fonti applicabili al CGPJ ed al TC contempra la possibilità di estenderne *sine die* il periodo di durata oltre i termini previsti in Costituzione<sup>84</sup>.

L'art. 115.2 LOPJ prevede il CGPJ rimanga in carica fino a quando quello subentrante non si insedierà in modo ufficiale. Detta disposizione è stata interpretata nel senso di essere diretta ad evitare momenti di vuoto istituzionale nella successione tra un *Consejo General* e l'altro, senza invece prevedere una *prorogatio* potenzialmente indefinita dell'organo il cui mandato è già terminato<sup>85</sup>.

Tale lettura troverebbe conferma nell'art. 568.2 LOPJ, il quale dispone che il Presidente del CGPJ informi con quattro mesi di anticipo i Presidenti del *Congreso de los Diputados* e del *Senado* della prossima scadenza dell'organo, affinché il procedimento di selezione dei nuovi componenti si svolga in tempi tali da assicurare una sostituzione puntuale della vecchia consiliatura da parte di quella nuova.

Nel caso del TC, un riferimento alla proroga dei suoi componenti è contenuto nell'art. 17.2 LOTC, che ne estende la permanenza in carica fino a quando non prestino giuramento coloro che andranno a sostituirli. Analogamente a quanto previsto per il CGPJ, l'art. 17.1 LOTC dispone che il Presidente del

---

<sup>83</sup> Cfr. J.L. REQUEJO PAGÉS – J.C. DUQUE VILLANUEVA – I. TORRES MURO – E. FOSSAS ESPADALER, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2008*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 83/2008, p. 215.

<sup>84</sup> A livello costituzionale, le uniche ipotesi di *prorogatio* sono quelle previste dagli artt. 78.3 (funzionamento della *Diputación Permanente* delle Camere) e 101.2 CE, ove è stabilito che il Governo dimissionario rimarrà in carica fino all'insediamento di quello successivo. In quest'ultimo senso, tale regime di ultrattività è regolato dall'art. 21 della *Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno*, ove sono indicati limiti espliciti alle funzioni che il Presidente e l'Esecutivo possono esercitare in regime di ordinaria amministrazione (divieto di chiedere al Sovrano lo scioglimento parlamentare, di proporre questione di fiducia o referendum consultivo, di approvazione del progetto di legge di bilancio e di proposizione alle Camere di progetti di legge).

<sup>85</sup> Cfr. F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *El problema de la renovación de los órganos constitucionales*, in *Revista de Derecho Político*, n. 77/2010, p. 75.

TC solleciti i Presidenti degli organi collegiali chiamati ad intervenire nel rinnovo dello stesso (*Cortes Generales* e CGPJ)<sup>86</sup> quattro mesi prima della scadenza del mandato dei giudici interessati.

Sul punto, si è così voluto distinguere tra fisiologiche «prolongaciones de mandato de breve duración, derivadas de un retraso explicable y moderado en el proceso de nombramiento» e proroghe con carattere generale che non siano condizionate «a la concurrencia de requisito material alguno, sin límite temporal o, por qué no, sin previsión de sistemas alternativos de renovación»<sup>87</sup>, aventi invece natura patologica e contrarie al dettato costituzionale.

Per quanto siffatta distinzione sia apprezzabile, è evidente che essa si muove sul piano dell'interpretazione “ragionevole” e delle valutazioni degli effetti prodotti dalle norme di legge, le quali risultano però sfuggenti e, ad oggi, non prevedono che un regime di *prorogatio* possa esistere in alcune ipotesi (peraltro non definite dalla legge) e non in altre.

Laddove si mantenga siffatto modello, inoltre, non si può escludere che lo stesso venga utilizzato in modo spurio per soddisfare altre esigenze politico-partitiche, con l'ulteriore difficoltà di delimitare, sul piano temporale ed in assenza di disposizioni specifiche, quando la *prorogatio* è fisiologica e quando invece non lo è.

Quale rimedio alle distorsioni che ne sono derivate, si potrebbe immaginare – nel caso non si intenda derogare a tale configurazione – che il Legislatore preveda una finestra temporale esplicita sulla durata del mandato degli organi interessati oltre i termini ordinari (ad esempio, quattro mesi dopo la loro scadenza)<sup>88</sup>, magari limitando altresì le funzioni esercitabili in quello “straordinario” periodo di tempo<sup>89</sup>.

In termini astratti, il principio sotteso alla *prorogatio* è quello di assicurare la continuità necessaria degli organi chiamati all'esercizio di pubbliche funzioni – le quali non possono vedere interrotta la loro (essenziale) attività in alcun momento – e non quello di stabilire un procedimento alternativo alle corrispondenti disposizioni costituzionali, lasciando al libero arbitrio degli interessati il rinnovo delle cariche pendenti<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> V. art. 159.1 CE: «El Tribunal Constitucional se compone de doce miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial».

<sup>87</sup> J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *La prorogatio de los órganos constitucionales. Apuntes mínimos sobre un tema que no lo es*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 86/2008, p. 17. Sul tema, molto interessante è il “confronto dialettico” con L. AGUIAR DE LUQUE, *Una nueva reflexión sobre la prorogatio de los órganos constitucionales. Una discrepancia y algunas puntualizaciones a J.A. Santamaría*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 85/2009, pp. 83-98.

<sup>88</sup> In termini speculari rispetto al “preavviso” di quattro mesi entro i quali dovrebbe iniziare il procedimento di elezione dei nuovi componenti del CGPJ e del TC.

<sup>89</sup> Sulla scorta di quanto previsto dalla *Ley 50/1997*, in relazione al Governo.

<sup>90</sup> Cfr. A. RODRÍGUEZ BEREJIO, *Discurso del Presidente del Tribunal Constitucional, Don Álvaro Rodríguez Berejio, con ocasión de la renovación parcial del Tribunal en 1998*, in AA.VV., *Tribunal Constitucional. Discursos de sus Presidentes, 1980-2005*, Madrid, 2006, p. 57.



Ciononostante, quelli che, al momento dell'entrata in vigore della Costituzione, erano solo rischi che avrebbero potuto mettere in crisi il funzionamento ordinario di tale istituto, in seguito hanno trovato realizzazione in diversi episodi<sup>91</sup>, suscitando seri dubbi sull'opportunità della persistenza di generalizzati regimi di *prorogatio*.

In primo luogo, il fatto che gli organi interessati continuino a funzionare con assoluta normalità provoca un certo “rilassamento” nelle forze politiche chiamate al loro rinnovo, consapevoli che il ritardo nelle sostituzioni non determina conseguenze negative sul piano del funzionamento e delle competenze esercitabili.

A tal proposito, non è mai stato revocato in dubbio che il TC continui a svolgere appieno le sue funzioni in presenza di giudici a mandato scaduto. Merita tuttavia considerazione l'interessante suggestione dottrinale secondo cui un TC in regime di *prorogatio* non dovrebbe poter risolvere *recursos de inconstitucionalidad* o *conflictos de competencia*, vale a dire funzioni che, essendo attivabili solo da organi “politici” (*Cortes Generales*, Governo, Assemblee legislative ed Esecutivi regionali), potrebbero essere artatamente modellate dai partiti in relazione al momento più opportuno per proporre un determinato tipo di ricorso<sup>92</sup>.

Su quest'ultimo punto, è stata tuttavia evidenziata una conseguenza collaterale non secondaria poiché, così facendo, si rischierebbe di «blindar la aprobación de normas con rango de Ley ante el riesgo de su impugnación por parte de adversarios ideológicos»<sup>93</sup>.

Maggiori incertezze, invece, sono sorte in ordine alla possibilità che il CGPJ possa esercitare le sue competenze tradizionali in regime di *prorogatio* (su tutte, la nomina dei giudici del TS e dei Presidenti degli organi giurisdizionali collegiali, quali i *Tribunales Superiores de Justicia* o le Sezioni della *Audiencia Nacional*)<sup>94</sup>.

L'assenza di una disciplina normativa che definisca in modo esplicito le competenze esercitabili o meno in contesti di proroga – fatta salva la nomina di un nuovo Presidente (art. 570.2 LOPJ) – tuttavia, induce a ritenere pienamente legittimo l'esercizio delle prerogative ordinarie, per quanto ciò possa risultare discutibile sul piano dell'opportunità. In termini sistematici, sarebbe contraddittorio ammettere la *prorogatio* formale del CGPJ e, al contempo, negare che esso possa funzionare normalmente<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> Cfr. *infra*, §§5 e 5.1.

<sup>92</sup> Così L. AGUIAR DE LUQUE, *Una nueva reflexión sobre la prorogatio de los órganos constitucionales*, cit., 93.

<sup>93</sup> C. MILIONE, “¿Quién defiende al defensor?” *Sobre la renovación del Tribunal Constitucional español*, in *Revista General de Derecho Romano*, n. 20/2013, p. 18.

<sup>94</sup> In questo senso, si veda il *voto particular* emesso dal componente del CGPJ Sáez Rodríguez (disponibile in [https://www.eldiario.es/politica/vocal-defiende-legitimidad-judicial-nombramientos-caducada-pide-contencion\\_1\\_6259688.html](https://www.eldiario.es/politica/vocal-defiende-legitimidad-judicial-nombramientos-caducada-pide-contencion_1_6259688.html)) a proposito della nomina dei nuovi magistrati del TS da parte del *Pleno* del CGPJ il 30 settembre 2020.

<sup>95</sup> Recentemente, si vedano le parole del Presidente del CGPJ Lesmes nel discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario pronunciato il 7 settembre 2020 (disponibile in <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/En->

In tali contesti, la *prorogatio* ha spesso condotto nella direzione opposta rispetto alla necessità di raggiungere accordi trasversali che permettano un sollecito rinnovo dell'istituzione interessata ed evitino un *black-out* funzionale, favorendo invece atteggiamenti di “temporeggiamento” tattico.

Inoltre, anche laddove l'accordo venga raggiunto, il meccanismo della proroga tende a potenziare le dinamiche di favori reciproci tra i partiti<sup>96</sup>. Infatti, il prolungamento di tali organi oltre la loro durata naturale stimola le forze politiche a perseguire la nomina di propri “fedelissimi” – anziché individuare candidati “di compromesso” e più moderati a livello ideologico – poiché, come ricordato, il mancato rinnovo non è di ostacolo ad un loro regolare funzionamento.

Infine, la situazione di provvisorietà produce un significativo discredito alle istituzioni ed alle decisioni adottate<sup>97</sup>, veicolando l'idea che il ritardo sia frutto di una scelta calcolata per mantenere in carica i titolari di determinate posizioni e “ottenere” in premio pronunce favorevoli<sup>98</sup>.

Confrontando tra loro gli effetti positivi e negativi derivanti dal regime della *prorogatio*, il risultato che ne deriva – alla luce di un'implementazione tutt'altro che fisiologica – è purtroppo negativo. Come è stato suggerito<sup>99</sup>, appare allora condivisibile l'idea di una sua rapida e totale soppressione, pur consapevoli delle critiche secondo cui, in questo modo, si correrebbe il rischio (opposto) di avere organi costituzionali del tutto impossibilitati a funzionare<sup>100</sup>.

---

[Portada/El-presidente-del-TS-y-del-CGPJ-reclama--una-mayor-claridad-normativa--respecto-de-la-restriccion-de-derechos-como-consecuencia-de-la-crisis-sanitaria](#)), p. 3, nel quale ha parlato di «funciones que son permanentes y de debido cumplimiento, de manera que deben seguir desarrollándose con normalidad, porque lo contrario sería incumplir la propia norma fundamental, con grave quebranto para la Justicia española, a la que dañaría una paralización institucional mantenida en el tiempo». In parallelo, anche la precedente sentenza ATS 9160/2019 (25 settembre 2019) della *Sala de lo Contencioso-Administrativo* del TS sembra confermare tale impostazione.

<sup>96</sup> Secondo J. GARCÍA ROCA, *La selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, n. 15/2012, p. 8, «la *prorogatio* se ha erigido en una norma de cobertura para un claro rodeo a la ley, un verdadero fraude constitucional, que redundará en el incumplimiento de los plazos de renovación».

<sup>97</sup> V. M.E. CASAS BAAMONDE, *Discurso pronunciado por la Presidenta del Tribunal Constitucional, Dña. María Emilia Casas Baamonde, con ocasión de la IX renovación parcial del Tribunal Constitucional (12 de enero de 2011)*, in AA. VV., *Tribunal Constitucional. Discursos de sus Presidentes, 2006-2017*, cit., p. 13: «esa legitimidad se ve empañada si las designaciones no se llevan a cabo en el momento previsto por la Constitución, y quedan embarradas por todo tipo de cábalas y supuestas negociaciones políticas llevadas a cabo al margen del Parlamento».

<sup>98</sup> Per A. FERNÁNDEZ MIRANDA, in AA.VV., *Encuesta sobre la renovación del Tribunal Constitucional*, cit., p. 62, «esta reforma, lejos de servir de mecanismo para impulsar en tiempo y forma las renovaciones como la Constitución reclama, puede alentar los retrasos por razones de conveniencia política. No se podrá evitar la sospecha – no se ha evitado en su primera aplicación práctica – de que esos retrasos, que aseguran *sine die* la prórroga de Magistrados, de Presidente y de Vicepresidente, obedecen a un interés político de quien se siente cómodo con ese Tribunal. Y no puede olvidarse que esta sospecha refuerza poderosamente la idea de falta de independencia de algunos o de muchos Magistrados».

<sup>99</sup> V. J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *La prorogatio de los órganos constitucionales. Apuntes mínimos sobre un tema que no lo es*, cit., pp. 24-26.

<sup>100</sup> Cfr. L. AGUIAR DE LUQUE, *Una nueva reflexión sobre la prorogatio de los órganos constitucionales*, cit., pp. 88 ss.

Così facendo, non si pretende di rispondere ad una situazione di crisi istituzionale – proroga oltre i termini costituzionali – con un’ulteriore crisi delle istituzioni, in questo caso provocata dal mancato rinnovo degli organi e dall’interruzione totale della loro attività.

Ciononostante, in quest’ultimo caso il mancato rispetto della normativa evocata sarebbe responsabilità esclusiva dei partiti – chiamati ad operare le corrispondenti sostituzioni entro i termini di legge – senza la possibilità di “farsi scudo” del regolare esercizio delle funzioni dell’organo interessato per procedere ai rinnovi quando risulti loro più conveniente.

Inoltre, il rischio di un grave danno d’immagine agli occhi dell’opinione pubblica e la paralisi del sistema potrebbero rappresentare lo stimolo sufficiente per isolare le manovre di spartizione politica, in favore di un accordo (obbligato) che, fors’anche scontentando tutti, potrebbe aprire la strada ad un compromesso con il quale scegliere i migliori (e non i più “fedeli”) per ricoprire determinate cariche pubbliche.

L’onore nella selezione di organi così importanti deve infatti essere compensato dall’assunzione dei corrispondenti oneri, senza che la *prorogatio* possa mandare esenti da responsabilità proprio coloro che sono obbligati a provvedervi e che non sono stati capaci – a causa delle contingenze politiche e per loro colpa – o non hanno voluto trovare un punto d’incontro.

## **5. Le difficoltà di una crisi ciclica. Le proroghe del CGPJ...**

Le criticità sino ad ora descritte hanno avuto modo di manifestarsi in diverse occasioni, rafforzando la necessità di una revisione delle disposizioni considerate. Il primo importante momento di crisi risale al mandato del CGPJ insediatosi il 22 settembre 2001, in un contesto politico nel quale il *Partido Popular* (PP) godeva della maggioranza assoluta in entrambe le Camere, a seguito delle elezioni generali del 12 marzo 2000.

L’esperienza di tale consiliatura è stata particolarmente travagliata. In primo luogo, si ricordi la tattica “astensionista” posta in essere da alcuni componenti – proposti dai partiti dell’opposizione – con l’obiettivo di far mancare il numero legale richiesto per l’adozione delle decisioni del CGPJ in sessione plenaria<sup>101</sup>.

Tale ostacolo era superato attraverso la riforma introdotta con la *Ley Organica 19/2003, de 23 de diciembre*: in particolare, l’art. 16 di quest’ultima imponeva una modifica dell’art. 137 LOPJ, prevedendo che, in assenza del *quorum* partecipativo di quattordici membri, il *Pleno* avrebbe potuto comunque deliberare – in seconda votazione – con la maggioranza richiesta per la costituzione degli organi collegiali dalla legge

---

<sup>101</sup> Art. 129 LOPJ (allora vigente): «El Pleno quedara válidamente constituido cuando se hallaren presentes un mínimo de catorce de sus miembros, con asistencia del Presidente o de quien legalmente le sustituya». Ai sensi dell’art. 137.1 LOPJ, per l’adozione delle decisioni collegiali era richiesta la maggioranza semplice.

sul regime giuridico delle Amministrazioni Pubbliche, vale a dire la metà più uno dei suoi componenti. In questo modo, il numero legale era ridotto a undici membri (il Presidente e almeno dieci componenti del CGPJ)<sup>102</sup>, mentre il *quorum* deliberativo continuava ad essere pari alla maggioranza semplice dei presenti.

Nel 2004 (all'indomani della vittoria del PSOE alle elezioni del 14 marzo), era approvata un'ulteriore riforma della LOPJ<sup>103</sup>, diretta ad incrementare la maggioranza richiesta per l'elezione dei magistrati del TS e dei vertici apicali degli organi collegiali. In questo modo, per procedere a tali nomine occorreva una maggioranza dei tre quinti degli aventi diritto<sup>104</sup>.

Sulle ragioni che hanno condotto a tale scelta, non pare irragionevole affermare che, dietro una riforma apparentemente diretta al conseguimento di un consenso trasversale nelle candidature, si celava anche la volontà politica di “ostacolare” l'attività di un CGPJ ritenuto troppo sbilanciato a favore delle posizioni ideologiche patrocinate dalla maggioranza parlamentare e di governo<sup>105</sup>. Si ricordi, infatti, che il CGPJ in carica era stato costituito nel 2001, in uno scenario parlamentare dominato dal PP.

Tale maggioranza dei tre quinti è stata ridotta alla metà più uno dei presenti con la riforma *popular* del 2013<sup>106</sup> e, da ultimo, nuovamente riportata verso l'altro (tre quinti dei votanti) con quella socialista nel 2018<sup>107</sup>.

Lo scontro inter-partitico avrebbe coinvolto anche le più alte cariche istituzionali. Tra gli episodi più significativi, in data 7 marzo 2006 il Presidente del CGPJ Francisco José Hernando Santiago venne convocato a comparire dinanzi alla Commissione Giustizia del *Congreso de los Diputados*, con l'obiettivo di rendere conto dell'applicazione di determinate sanzioni penali nei confronti di persone condannate per atti di terrorismo.

Ciononostante, questi rifiutò di ottemperare alla richiesta, in quanto – a suo dire – il CGPJ non aveva alcuna responsabilità in proposito ed il Parlamento non era legittimato a sollecitargli alcun chiarimento. Al contrario, una sua audizione lo avrebbe necessariamente condotto ad esprimere giudizi di valore che

---

<sup>102</sup> Art. 26.1 della *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (LRJPAC), oggi sostituito dall'art. 17.2 della *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público* (LRJSP): «Para la válida constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la presencia del Presidente y Secretario o en su caso, de quienes le sustituyan, y la de la mitad al menos, de sus miembros».

<sup>103</sup> V. *Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre*.

<sup>104</sup> Cfr. art. 127.1.c) LOPJ.

<sup>105</sup> Sulle costanti modifiche alle regole di maggioranza, dirette a favorire il controllo proprio ed il non-controllo altrui del CGPJ, v. E. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *La mayoría simple en la adopción de acuerdos del Consejo General del Poder Judicial*, in *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, n. 4/2014, pp. 28-29.

<sup>106</sup> *Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio*.

<sup>107</sup> *Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre*.



ne avrebbero compromesso l'imparzialità e neutralità, trascinando lo stesso CGPJ nella tenzone politica<sup>108</sup>.

Secondo Hernando Santiago, inoltre, siffatta richiesta di comparizione era del tutto contraria alla legge, in quanto il Presidente del CGPJ può essere sentito in sede parlamentare solo in occasione della presentazione della Relazione annuale sull'amministrazione della Giustizia (art. 563 LOPJ).

L'ostilità di costui – inquadrabile nel contesto di una profonda tensione sia all'interno del CGPJ, sia tra quest'ultimo e le istituzioni politiche – merita di essere considerata alla luce della giurisprudenza quasi coeva enunciata nella STC 208/2003, de 1 de diciembre<sup>109</sup>.

In detta pronuncia, il TC accoglieva il *recurso de amparo* presentato da alcuni deputati socialisti avverso una decisione dell'Ufficio di Presidenza del *Congreso de los Diputados*<sup>110</sup> che aveva dichiarato inammissibile la richiesta di comparizione presso la Commissione Giustizia del Presidente del CGPJ Javier Delgado Barrio.

Nel dettaglio, venivano sollecitate a quest'ultimo delucidazioni in ordine alla posizione del CGPJ rispetto all'indulto concesso dal Governo al giudice Javier Gómez de Liaño, condannato nel 1999 a quindici anni di interdizione dall'esercizio della professione per prevaricazione in alcuni procedimenti giudiziari<sup>111</sup>.

L'ufficio di Presidenza dichiarava l'inammissibilità della petizione poiché, da un lato, il CGPJ non vantava alcuna competenza in materia di provvedimenti di clemenza e, dall'altro, la natura del CGPJ quale organo di rilievo costituzionale impediva in ogni caso al *Congreso de los Diputados* di sindacare eventuali decisioni da questo adottate, pena la violazione del principio della separazione dei poteri.

Secondo il TC tale provvedimento non era però giustificato, in quanto aveva impedito l'esercizio di una legittima prerogativa parlamentare. In questo senso, l'Ufficio di presidenza svolge una funzione di amministrazione interna alla Camera che gli impone di ammettere o meno le iniziative dei singoli

---

<sup>108</sup> Si ricordi che il Presidente del CGPJ è anche Presidente del TS ed esercita funzioni giudicanti ai sensi dell'art. 61 LOPJ (in particolare, presiede la Sezione speciale incaricata dell'eventuale scioglimento dei partiti politici, come previsto dalla *Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio*). Il testo integrale della missiva del Presidente del CGPJ trasmessa in sede parlamentare è disponibile in *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados - Comisiones - Justicia*, n. 502, 7 de marzo de 2006, pp. 1-3.

<sup>109</sup> Pubblicata in *Boletín Oficial del Estado* (BOE) n. 7, de 8 de enero de 2004, Sección T.C., Suplemento del Tribunal Constitucional, pp. 27-37.

<sup>110</sup> Adottata il 5 dicembre 2000 e confermata il 7 gennaio 2001.

<sup>111</sup> Si consideri tuttavia che, con sentenza CEDH, *Gomez de Liaño y Botella c. Espagne*, 21369/04, 22-07-2008, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha dichiarato all'unanimità la violazione dell'art. 6.1. CEDU (diritto ad un processo equo).

deputati (sulla base delle previsioni del proprio Regolamento)<sup>112</sup> attraverso un controllo di carattere formale e non di opportunità politica delle richieste<sup>113</sup>.

Inoltre, non v'era dubbio sul fatto che il Presidente del CGPJ doveva ritenersi incluso all'interno della categoria di «autoridades» contemplata dall'art. 44.3 RCD, il quale regola le richieste di audizione dinanzi alle diverse Commissioni<sup>114</sup>.

Peraltro, l'eventuale ammissibilità della richiesta non avrebbe avuto effetti vincolanti, poiché la decisione finale sulla comparizione sarebbe comunque spettata alla Commissione competente. Infine, tale richiesta doveva essere interpretata come uno strumento di collaborazione tra i pubblici poteri, non diretto a sottoporre a controllo il Presidente del CGPJ bensì avente l'obiettivo di estendere il raggio di osservazione della responsabilità politica del Governo sul predetto indulto.

Alla luce dell'ampia ricostruzione del TC, sia però consentito evidenziare che la possibilità (astratta) di audire il Presidente del CGPJ non permette di escludere del tutto il rischio (concreto) di un conflitto tra organi costituzionali<sup>115</sup>.

È vero che tali richieste di comparizione sono giuridicamente preordinate all'esercizio di una funzione di controllo e critica dell'Assemblea sull'azione dell'Esecutivo, realizzata attraverso l'assunzione di informazioni da parte di soggetti qualificati che vantino conoscenze rispetto alla materia interessata<sup>116</sup>.

Tuttavia, un effetto non secondario potrebbe essere quello di aprire le porte ad una censura dello stesso ordine giudiziario e dei provvedimenti adottati (in questo caso, attraverso il filtro del CGPJ)<sup>117</sup>, purtuttavia celato dietro il velo di un sindacato legittimo, in Parlamento, delle decisioni del Governo.

Siffatta “preoccupazione” sembrava essere stata recepita nella riforma della LOPJ del 2013. In particolare, l'art. 564 LOPJ dispone che, fatte salve le eccezioni previste dall'art. 563 LOPJ, «sobre el

---

<sup>112</sup> Art. 31.1.4° e 5° del *Reglamento del Congreso de los Diputados* (RCD).

<sup>113</sup> Cfr. STC 161/1988, FJ 8: «el ámbito propio del control por parte de la Mesa para ‘declarar la admisibilidad o inadmisibilidad’ (art. 30.4) [...] es el examen de la viabilidad formal de esas peticiones de información, que habrán de ser admitidas y trasladadas al Consejo de Gobierno cuando no se aprecien carencias o deficiencias relevantes en su presentación o en su redacción». A conferma, v. anche STC 40/2003, FJ 7.

<sup>114</sup> Cfr. STC 208/2003, FJ 6.

<sup>115</sup> Sulla necessità che il Presidente del CGPJ compaia sempre in sede parlamentare (quando richiesto) si era espresso D. GIMÉNEZ GLÜCK, *La comparecencia de los miembros del CGPJ ante las Cortes Generales: una reflexión constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 87/2009, pp. 231 ss.

<sup>116</sup> Cfr. STC 177/2002, FJ 7. Valgano però gli interrogativi di R. M.<sup>a</sup> FERNÁNDEZ RIVEIRA, *¿Regeneración democrática? Algunas reflexiones sobre la nueva Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial*, in *Revista de Derecho Político*, n. 91/2014, p. 154: «¿Qué abarca el control parlamentario sobre el ejecutivo? Los órganos constitucionales, como sería el caso que nos ocupa del Consejo, ¿deberían formar parte de los sujetos destinatarios del control de las Cámaras, respondiendo a un concepto amplio de control que abarque a ‘todos’ los poderes públicos?».

<sup>117</sup> *Ibidem*: «un órgano constitucional independiente no puede significar un órgano constitucional irresponsable. Ahora bien, en ese diálogo de ponderación necesaria una responsabilidad política ‘institucional’ estrangularía por asfixia una independencia, imprescindible y configuradora de la esencia del órgano de gobierno del poder judicial».

Presidente del Tribunal Supremo y los Vocales del Consejo General del Poder Judicial no recaerá deber alguno de comparecer ante las Cámaras por razón de sus funciones»<sup>118</sup>.

In tale contesto, il rinvio all'art. 563 LOPJ deve intendersi circoscritto alla sola presentazione della Memoria annuale sull'amministrazione della Giustizia. In tutte le altre ipotesi, invece, il Presidente del CGPJ potrebbe omettere di comparire, il che ha però suscitato in dottrina interrogativi sul rapporto tra la fonte legislativa primaria (in questo caso, la LOPJ) ed un regolamento parlamentare che – alla luce della giurisprudenza citata – ammette che possa essere audito chiunque sia competente in una determinata materia, al fine di rendere informazioni alle Commissioni<sup>119</sup>.

Al contrario, laddove esista un obbligo generalizzato di comparizione non sembrerebbe residuare alcuna ipotesi che ricada nell'eccezione dell'art. 564 LOPJ, la quale sarebbe altrimenti una contraddizione in termini, sul piano logico, rispetto al contenuto dell'art. 563 LOPJ.

Con STC 191/2016, de 15 de noviembre<sup>120</sup>, il TC pare aver posto un punto fermo sul tema. In particolare, esso ha affermato che l'art. 44.3 RCD spiega unicamente un'efficacia “interna” alla Camera, senza che la disciplina del suo funzionamento possa subire interferenze da parte di altri poteri dello Stato.

Tuttavia, allo stesso tempo la potestà normativa del Regolamento non può estendersi sino al punto di strutturare il sistema delle relazioni “esterne” tra i diversi organi costituzionali (in questo caso, tra il *Congreso de los Diputados* e il CGPJ); sistema che, nel caso del CGPJ, è soggetto alla regolazione contenuta nella LOPJ (cui l'art. 122.2 CE riserva la configurazione dello “statuto” del CGPJ).

Infine, il riferimento alla nozione di «autoridades» dell'art. 44.3 RCD va letto in combinazione con l'attività esercitabile dalle Camere in questa specifica ipotesi, consistente in «recabar [...] información y ayuda». Tale funzione non impone necessariamente un «deber directo de comparencia parlamentaria [...] sobre los integrantes del Consejo General del Poder Judicial»<sup>121</sup>, potendo tali informazioni essere

---

<sup>118</sup> Per una critica, v. M. GERPE LANDÍN – M.A. CABELLOS ESPIÉRREZ, *La reforma permanente: el Consejo General del Poder Judicial a la búsqueda de un modelo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 103/2015, pp. 38-40.

<sup>119</sup> Così R. M.<sup>a</sup> FERNÁNDEZ RIVEIRA, *¿Regeneración democrática?*, cit., 152. In particolare, poiché l'art. 72.1 CE riconosce una riserva di regolamento sul funzionamento interno delle Assemblee e il Regolamento parlamentare permette tali audizioni, si è sostenuto che tale previsione di legge incida illegittimamente sulla potestà regolamentare, di fatto realizzando una revisione implicita del RCD. La tesi è stata tuttavia respinta dalla STC 191/2016, FJ 6.

<sup>120</sup> Pubblicata in *Boletín Oficial del Estado* (BOE) n. 311, de 26 de diciembre de 2016, Sección T.C., Sección del Tribunal Constitucional, pp. 90629-90659.

<sup>121</sup> STC 191/2016, FJ 6.b), la quale afferma altresì che «este Tribunal Constitucional no ha dado por sentado un tal deber jurídico de comparencia parlamentaria para órganos no dependientes de las Cortes, habiéndose cuidado, por el contrario, de dejar a salvo, precisamente respecto del Consejo, “el criterio de quien ostenta la representación de ese órgano colegiado”».

ottenute anche con modalità diverse dalla comparizione parlamentare (la quale può essere imposta al Presidente del CGPJ solo dalla LOPJ)<sup>122</sup>.

A seguito della riforma intervenuta nel 2018, la previsione dell'art. 564 LOPJ risulta foriera di ulteriori problemi. Il nuovo quadro delineato, infatti, estende le ipotesi di possibile comparizione del Presidente e dei membri del CGPJ, introducendo un'audizione annuale del Presidente su altri aspetti relativi al funzionamento del sistema giudiziario (art. 563.4 LOPJ)<sup>123</sup> e, in via eccezionale, quella dei membri del CGPJ (in relazione all'esercizio delle loro funzioni), su richiesta di almeno due gruppi parlamentari e dietro autorizzazione dell'Ufficio di Presidenza (art. 563.5 LOPJ).

Il Presidente del CGPJ dovrà quindi comparire in sede parlamentare sia per l'esposizione della Memoria annuale, sia in un'altra (ed unica) occasione per rendere genericamente conto dello stato dell'arte dell'ordinamento della giustizia, «en el marco de sus competencias»<sup>124</sup>. Non si tratta forse di un'inutile duplicazione della medesima attività?

Si consideri altresì i componenti del CGPJ potranno essere chiamati a comparire «excepcionalmente», ogniquale volta la Camera lo ritenga necessario. Tale contesto di eccezionalità, tuttavia, non trova alcuna definizione legislativa, fermo restando che siffatto obbligo di audizione deve oramai essere ricostruito alla luce della giurisprudenza della STC 191/2016 pocanzi citata.

Sempre con riferimento al CGPJ insediatosi nel 2001, si possono ricordare i controversi pareri resi sul progetto di legge di approvazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso nel 2005<sup>125</sup> e sullo Statuto catalano nel 2006<sup>126</sup>.

Nel primo caso, il CGPJ si opponeva alla legalizzazione dei matrimoni omosessuali mediante un'infelice paragone (poi espunto dalla versione definitiva) tra tali tipologie di unioni e pratiche di poligamia o zoofilia, tutte ritenute egualmente contrarie al dettato costituzionale<sup>127</sup>.

Inoltre – e ciò vale anche in relazione alla successiva questione dell'*Estatut* – alcun parere era stato sollecitato dal Governo<sup>128</sup> ovvero rientrava pienamente nelle materie contemplate dall'art. 561.1 LOPJ<sup>129</sup>.

---

<sup>122</sup> L'unica eccezione riguarda l'obbligo di comparire in sede di commissione d'inchiesta, in quanto costituzionalmente imposto a chiunque ne sia richiesto (art. 76.2 CE).

<sup>123</sup> Ai sensi della *Disposición transitoria tercera* della *Ley Orgánica 4/2018*, tale circostanza sarà applicabile solo a partire dal prossimo rinnovo del CGPJ.

<sup>124</sup> Art. 563.4 LOPJ.

<sup>125</sup> Parere del 26 gennaio 2005.

<sup>126</sup> Parere del 25 gennaio 2006.

<sup>127</sup> Altrettanti riferimenti “provocatori” non mancano nel *voto particular* di Rodríguez Arribas alla STC 198/2012 (che ha confermato la costituzionalità della *Ley 13/2005, de 1 de julio*, sul matrimonio omosessuale), ove ad esempio si afferma che la motivazione della sentenza «realiza una verdadera filigrana para eludir hablar de sexo al definir el matrimonio, con lo que, a primera vista, éste podría constituirse entre un tío y un sobrino».

<sup>128</sup> Art. 599.12 LOPJ.



Ciononostante, il CGPJ ritenne di essere comunque autorizzato a procedere in tal senso, in forza dell'art. 81.5 del proprio *Reglamento de Organización y Funcionamiento*, il quale attribuisce alla sua Commissione Studi il potere di pubblicare «los estudios e informes que se consideren procedentes o que se encarguen por el Pleno o por el Presidente sobre temas relacionados con la Administración de Justicia».

Tuttavia, come è stato evidenziato nei *votos particulares* al primo parere<sup>130</sup>, si pone in questo caso un delicato problema di distribuzione di competenze a livello gerarchico: ammettere che una fonte regolamentare possa estendere le competenze del CGPJ al di là dei confini stabiliti da una norma di legge gerarchicamente superiore, infatti, rende quest'ultima inefficace e legittima che il CGPJ possa pronunciare *tout court* pareri su qualsivoglia materia.

In questo sofferto scenario, il CGPJ è stato finalmente rinnovato con due anni di ritardo rispetto alla sua scadenza originaria. A fronte di un organo costituitosi il 22 settembre 2001, i nuovi *vocales* venivano nominati il 23 settembre 2008: in parallelo, Hernando Santiago (nominato il 7 novembre 2001), veniva sostituito da Carlos Dívar solo il 26 settembre 2008.

Con riferimento al ritardo nelle sostituzioni dell'attuale CGPJ, si tenga presente che la consiliatura in corso – disegnata in modo completo con la nomina del Presidente Carlos Lesmes il 12 dicembre 2013 – non è stata ancora rinnovata e, alla luce della pericolosa riforma del CGPJ proposta dal Governo, è prevedibile che alcun accordo con i partiti dell'opposizione verrà raggiunto a breve.

In questo senso, nonostante il CGPJ si trovi *en funciones* dal 4 dicembre 2018, non sembra che le principali forze politiche abbiano trovato un punto d'intesa che soddisfi un ritorno alla normalità istituzionale dell'organo di governo della magistratura, come sollecitato in più occasioni anche dallo stesso Presidente del CGPJ attraverso le missive trasmesse ai Presidenti delle Camere ben tre volte nel corso del 2019 (10 gennaio, 10 luglio e 23 dicembre) e, da ultimo, il 15 luglio 2020<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> Tale disposizione prevede che il CGPJ emetta un parere (non vincolante) in relazione alle bozze preliminari dei progetti di legge di iniziativa governativa (*anteproyectos de ley*) relativi a determinate materie quali, ad esempio, modifiche della LOPJ, norme processuali o che incidano sull'esercizio di diritti fondamentali, norme penali e qualsiasi altra questione sulla quale sia stata formulata una richiesta da parte del Governo, delle *Cortes Generales* (dal 2013) o delle *Comunidades Autónomas* (dal 2018).

<sup>130</sup> Per un rinvio ai contenuti, v. <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Estudio-sobre-la-reforma-del-Codigo-Civil-en-materia-de-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo>.

<sup>131</sup> L'ufficiosità ed informalità degli accordi politici (ampiamente documentata nei mezzi di informazione) rivela che, nel novembre del 2018, PSOE e PP avevano trovato un adeguato punto di equilibrio per rinnovare il CGPJ. Nel dettaglio, il nuovo CGPJ avrebbe avuto una composizione (quasi) paritaria in ordine ai candidati proposti da entrambi i partiti e sarebbe stato presieduto da Manuel Marchena, autorevole Presidente della *Sala Segunda (de lo Penal)* del TS. Ciononostante, la pubblicazione giornalistica, il 19 novembre 2018, di un *whatsapp* di Ignacio Cosidó (portavoce del PP presso il *Senado*), nel quale questi vantava di poter comunque controllare “da dietro le quinte” la *Sala Segunda* – incaricata del procedimento penale nei confronti dei *leaders* indipendentisti catalani – avrebbe fatto saltare i ponti del negoziato, costringendo lo stesso Marchena a chiedere pubblicamente di non essere tenuto in considerazione per la carica di Presidente del CGPJ.

### 5.1. (*Segue*)... ed i mancati rinnovi del TC

Anche nel caso del TC, la successione dei rinnovi imposta dall'art. 159.3 CE ha suscitato importanti conflitti, soprattutto tra il 2004 ed il 2010 e, recentemente, dal 2019. Ancora una volta, la scansione temporale degli eventi e l'intreccio con le contingenti vicende politiche è decisivo per comprenderne cause ed effetti.

In particolare, all'indomani della vittoria del PSOE alle elezioni generali del 14 marzo 2004, l'epicentro del dibattito politico fu costituito dall'adozione del nuovo *Estatut* della *Comunidad Autónoma* catalana, approvato in via definitiva dagli elettori regionali con referendum del 18 giugno 2006 e poi impugnato dal PP (principale partito dell'opposizione) dinanzi al TC il 31 luglio 2006<sup>132</sup>.

In tale contesto, il mandato di quattro giudici del TC – eletti dal *Senado* e che avevano prestato giuramento il 17 dicembre 1998<sup>133</sup> – era destinato a concludersi il 17 dicembre 2007, in piena fibrillazione con il momento nel quale il Giudice delle Leggi avrebbe deciso sulla costituzionalità o meno di tale Statuto.

Sul piano temporale, era prevedibile immaginare che, dal momento della dichiarazione di ammissibilità del ricorso (27 settembre 2006), il TC avrebbe impiegato ben più di un anno per l'adozione di una soluzione di merito condivisa almeno dalla maggioranza, anche alla luce della ponderosità dell'impugnazione<sup>134</sup> e della complessità delle questioni sottese.

È quindi doveroso rendere brevemente conto della composizione del TC in tali circostanze. Prima della proposizione del citato *recurso de inconstitucionalidad*, infatti, il TC risultava “ideologicamente” diviso in due fronti contrapposti<sup>135</sup>.

In concreto, sei giudici erano stati nominati su proposta del PSOE (Casas Baamonde, Gay Montalvo, Pérez Vera, Aragón Reyes, Pérez Tremps e Sala Sánchez) e altrettanti lo erano stati su indicazione del PP (Conde Martín de Hijas, Rodríguez-Zapata Pérez, Jiménez Sánchez, Delgado Barrio, García-Calvo e Rodríguez Arribas).

---

<sup>132</sup> Si ricordi che, ai sensi dell'art. 81.1 CE, gli Statuti delle *Comunidades Autónomas* sono adottati con *Ley Orgánica* a livello nazionale. La loro modifica è rimessa al procedimento che essi stessi prevedono, ferma restando la necessità di una consultazione referendaria (art. 152.2 CE).

<sup>133</sup> Si trattava di Casas Baamonde, Conde Martín de Hijas, Garrido Falla (dimessosi il 9 dicembre 2002 e sostituito da Rodríguez-Zapata Pérez) e Jiménez Sánchez.

<sup>134</sup> Ben 408 pagine, nelle quali veniva contestata la costituzionalità di parte del Preambolo e di 136 articoli (comprese le disposizioni transitorie e finali) su 245.

<sup>135</sup> Per un'interessante ricostruzione storica della “composizione ideologica” del TC, si veda I. SÁNCHEZ CUENCA, *Los retrasos y los sesgos de la composición del Tribunal Constitucional*, in *Informe sobre la democracia en España 2011*, cit., pp. 284-293. F.J. DÍAZ REVORIO, in AA.VV., *Encuesta sobre la renovación del Tribunal Constitucional*, cit., p. 22, ha parlato di una «división de los magistrados en 'bloques' que parecen actuar de manera estable y buena parte de la sociedad – y desde luego de los medios de comunicación – identifica con mayor o menor razón como “magistrados conservadores” y “magistrados progresistas”».

A seguito della ricasazione di Pérez Tremps – promossa dal PP congiuntamente al ricorso “principale” sullo Statuto<sup>136</sup> – e del decesso improvviso di García-Calvo<sup>137</sup>, il TC si ritrovò nella medesima situazione descritta pocanzi, essendo composto da cinque giudici di matrice presuntamente progressista ed altrettanti conservatori.

In tale scenario (potenzialmente esplosivo), si consideri altresì che, di lì a poco, un terzo dei suoi componenti avrebbe terminato il proprio mandato il 17 dicembre 2007 e, pertanto, a partire dal 17 agosto 2007 si sarebbe dovuto procedere al rinnovo previsto dalla Costituzione.

L’incapacità politica di raggiungere qualsiasi compromesso sulla nomina dei nuovi giudici ed il timore che l’immediata sostituzione di quelli caducati – ma in carica a tutti gli effetti, in ragione della *prorogatio* – avrebbe potuto alterare le (presunte) maggioranze a favore o contro l’*Estatut* vennero superati solo dopo tre anni<sup>138</sup>, quando la controversa decisione sulla (in)costituzionalità di quest’ultimo era già stata deliberata<sup>139</sup>. Prima di allora, il ritardo più lungo era stato di dieci mesi, in occasione del rinnovo del 14 dicembre 1998<sup>140</sup>.

I ritardi attuali – che, come ricordato, si protraggono oramai da quasi un anno – si inseriscono a loro volta in un contesto di estrema polarizzazione tra le forze politiche, esacerbato dal mancato rinnovo del CGPJ e da un quadro di delicate controversie (già esistenti o potenziali) caratterizzate da fondamentali addentellati costituzionali e con importanti ricadute sulle decisioni contingenti dei partiti.

Si pensi, ad esempio, ai *recursos de amparo* promossi contro la STS 459/2019<sup>141</sup>; a quelli contro le formule di giuramento utilizzate dai deputati dei partiti indipendentisti catalani e baschi durante la costituzione della XIII e XIV legislatura parlamentare (21 maggio e 3 dicembre 2019)<sup>142</sup> o alla possibilità che si possa

---

<sup>136</sup> Accolta con ATC 26/2007 (5 febbraio 2007). Per un commento, v. L.E. DELGADO DEL RINCÓN, *La recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional*, cit.

<sup>137</sup> In data 18 maggio 2008.

<sup>138</sup> I nuovi giudici (Asua Batarrita, Hernando Santiago, Ortega Alvarez e Pérez de los Cobos Orihuel) hanno prestato giuramento il 12 gennaio 2011; a causa di tale clamoroso ritardo ed in applicazione dell’art. 16.5 LOTC, tuttavia, il loro mandato si è concluso il 10 marzo 2017 e non il 12 gennaio 2020 (eccetto Hernando Santiago e Ortega Alvarez, rispettivamente deceduti il 29 novembre 2013 ed il 15 aprile 2015). Infine, si consideri che il giudice Enríquez Sancho (subentrato il 14 marzo 2014 a Hernando Santiago) è stato rieleto dal *Senado* in applicazione dell’art. 16.4 LOTC, avendo espletato un primo mandato non superiore a tre anni.

<sup>139</sup> Come è facile intuire, il PP sosteneva la radicale incostituzionalità dello Statuto (avendo presentato il ricorso di incostituzionalità), mentre il PSOE – che ne aveva attivamente promosso la riforma nelle competenti sedi parlamentari – patrocinava la tesi opposta. Sulla STC 31/2010, de 28 de junio, v. il numero monografico della rivista *Teoría y Realidad constitucional*, n. 29/2011.

<sup>140</sup> Il quale avrebbe invece dovuto verificarsi il 23 febbraio 1998, come ricorda F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *El problema de la renovación de los órganos constitucionales*, cit., 99.

<sup>141</sup> Il riferimento è alla sentenza del TS del 14 ottobre 2019, che ha condannato, a vario titolo, i principali esponenti dell’indipendentismo catalano ad importanti pene detentive (fino ad un massimo di tredici anni di reclusione imposti ad Oriol Junqueras, già Vicepresidente della *Generalitat catalana*) ed alle corrispondenti sanzioni interdittive per i delitti di sedizione, peculato e inosservanza dei provvedimenti dell’Autorità giudiziaria.

<sup>142</sup> Sul tema, sia permesso richiamare D. CAMONI, *La Junta Electoral Central tra amministrazione, funzione normativa e control judicial della competizione elettorale spagnola*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 2/2020, soprattutto pp. 80-90. In data 9 settembre 2020, il TC ha comunicato (con *Nota informativa* n. 88/2020), l’*admisión a trámite*, con otto voti

ricorrere al medesimo istituto processuale avverso pronunce giudiziarie che confermino eventuali decisioni amministrative/governative volte a limitare l'esercizio di diritti fondamentali a fronte dell'epidemia da Covid-19<sup>143</sup>.

Come già accaduto in relazione alla decisione sullo Statuto catalano, anche in questo caso non è da escludere che il rinnovo del TC dipenda (anche) dalle tempistiche con le quali il Giudice delle Leggi si pronuncerà soprattutto sulle prime due tipologie di ricorso.

In conclusione, in uno scacchiere nel quale i rinnovi del CGPJ e del TC si muovono di pari passo e la *crispación* politica è sempre più intensa, non si intravedono, nel breve termine, soluzioni che consentano di ottemperare al *sentimiento constitucional*<sup>144</sup>, senza trasformare il rispetto delle regole giuridiche in un pericoloso intreccio di favori e discutibili compromessi tra i partiti.

## 6. Alcune (modeste) proposte di riforma

Alla luce delle criticità descritte, appare in primo luogo ineludibile una riforma urgente e sistematica del CGPJ, sia a causa della sua debole configurazione normativa, sia in ragione dell'utilizzo *contra constitutionem* al quale tale istituzione è stata (ed è tuttora) sottoposta.

Nel merito, il ritorno ad esperienze pregresse avrebbe il significato di progredire verso una diversa e migliore configurazione dell'organo di governo della magistratura. Da un lato, la riproposizione di una composizione mista – già applicata nell'effimera versione della LOPJ del 1980 – non solo sarebbe coerente con la tradizionale logica di equilibrio tra poteri sottesa alla natura dei Consigli di giustizia (come dimostrato da numerose esperienze comparate), bensì risponderebbe anche all'esigenza di depurare da un'eccessiva caratterizzazione politica un CGPJ divenuto costante *moneda de cambio* tra i partiti.

Dall'altro, se obiettivo dell'art. 122.3 CE era quello di «asegurar la presencia en el Consejo de las principales actitudes y corrientes de opinión existentes en el conjunto de Jueces y Magistrados en cuanto tales»<sup>145</sup>, non si comprende come l'intera platea sulla quale si proiettano le decisioni del CGPJ non abbia piena e diretta voce in capitolo, se non attraverso il potere “indiretto” di selezione delle candidature (prima) o di patrocinio (oggi) riservato alle diverse associazioni.

---

favorevoli su dodici, del *recurso de amparo* promosso da vari deputati e senatori appartenenti ai partiti PP, *Vox* e *Ciudadanos* in relazione ai fatti della XIII legislatura.

<sup>143</sup> V. ATC 40/2020, de 30 de abril. Con tale ordinanza il TC ha rigettato il *recurso de amparo* proposto avverso una sentenza del *Tribunal Superior de Xustiza de Galicia* che aveva negato ad un'organizzazione sindacale il diritto di organizzare una manifestazione in occasione della festività del 1° maggio, pur con tutte le cautele imposte dalle esigenze di prevenzione sanitaria (limitazione del numero di partecipanti, obbligo di mascherina e di permanenza all'interno delle proprie autovetture nel corso della protesta, rigida definizione del percorso a seguire e della finestra temporale a disposizione dei partecipanti).

<sup>144</sup> V. P. LUCAS VERDÚ, *El sentimiento constitucional*, Madrid, 1985.

<sup>145</sup> STC 108/1986, FJ 13.



Il malfunzionamento continuo del CGPJ è così divenuto una sconcertante certezza, in un contesto nel quale le ambiguità del quadro normativo sono state “sfruttate” per interessi contingenti, con l’obiettivo di conseguire che tale organo divenisse una sorta di «parlamento judicial»<sup>146</sup>, volta a volta controllabile dai partiti.

Risulta inoltre assai preoccupante l’impostazione concettuale secondo cui il CGPJ dovrebbe sottostare al principio di una onnipotente sovranità popolare e parlamentare – quasi fosse un organo meramente rappresentativo e non di garanzia costituzionale – con il conseguente “diritto” delle maggioranze di spartirsi, in forma alternata, il controllo dello stesso e l’illegittimità di qualsiasi soluzione normativa che non contempli un organo eletto *in toto* dalle Camere<sup>147</sup>.

Occorre quindi tornare allo “spirito” ed al modello già sperimentato nella prima composizione del CGPJ e, soprattutto, è necessario procedere ad una costituzionalizzazione della regola secondo cui i dodici membri provenienti dalle fila della magistratura sono eletti dagli stessi giudici: solo così si potrà superare il “peccato originale” dell’art. 122.3 CE ed il CGPJ potrà presentarsi «quale specchio del pluralismo ideale e culturale presente nella magistratura (con riguardo ai componenti togati)»<sup>148</sup>.

Per quanto concerne il TC, l’esigenza di mantenere la riflessione entro i confini tracciati nel presente articolo (problematiche “temporali” del suo rinnovo) impone di limitare le proposte di riforma alle seguenti considerazioni.

In primo luogo, è necessaria un’abrogazione del riferimento costituzionale alla sostituzione dei componenti per terze parti, considerato più importante dalla riforma della LOTC del 2010 rispetto alla necessità di assicurare che il mandato dei giudici costituzionali non sia né inferiore né superiore a nove anni.

Al di là della problematicità intrinseca dell’art. 159.3 CE, la previsione del rinnovo di un organo “per blocchi” porta con sé il seme velenoso della spartizione dei posti a disposizione e rispetto alla quale – in virtù del parallelo regime di *prorogatio* – non esiste alcun limite temporale o controindicazione nel caso esso non si realizzi nel momento indicato.

Sul punto, è stato ricordato che tale modalità di rinnovo travolge altresì la potenziale efficacia “compromissoria” derivante dalla previsione di una maggioranza dei tre quinti presso la Camera che dovrà procedere all’elezione. In questo senso, infatti, i gruppi parlamentari non aspirano ad un

---

<sup>146</sup> R.L. BLANCO VALDÉS, in AA.VV., *Encuesta sobre el control del poder y quienes lo ejercen*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 31/2013, p. 37.

<sup>147</sup> Vada però sottolineato che lo stesso CGPJ ha “contribuito” a mantenere viva la percezione che sia la politica a muovere certi fili del suo funzionamento. In questo senso, ha suscitato severe critiche la sospensione dei procedimenti amministrativi per la copertura dei posti vacanti all’interno di alcune sezioni del TS, disposta dal CGPJ il 16 gennaio ed il 28 luglio 2020, a fronte delle “fughe di notizie” – mai smentita – secondo cui erano in corso negoziati tra i partiti per il suo rinnovo.

<sup>148</sup> F. DAL CANTO, *Il Consiglio superiore della magistratura tra crisi e prospettive di rilancio*, p. 4, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo* (disponibile in *Consulta Online*, 30 gennaio 2020).

consenso trasversale a favore dei propri candidati, bensì fanno tutto il possibile affinché i soggetti coinvolti nella negoziazione non esercitino un “diritto di veto” su quelli proposti dalla controparte.

La scelta di nomi condivisi viene così sostituita, da personalità che siano reciprocamente “tollerabili e tollerate”, secondo la logica per la quale nessuno si oppone alle nomine dell’altro e le stesse audizioni presso la competente *Comisión de nombramientos* si trasformano in pseudo-sessioni di controllo (del tutto inutili) sulla loro idoneità. Il raggiungimento della maggioranza qualificata diventa così un mero formalismo<sup>149</sup>.

Al contrario, superando tale disposizione si potrebbe anche evitare un rinnovo dell’organo che coinvolga in contemporanea più componenti e determini una spartizione di cariche secondo logiche di potere e controllo<sup>150</sup>.

In tale direzione, una maggiore “individualizzazione” nella designazione dei posti disponibili presso il TC<sup>151</sup> potrebbe essere favorita dall’introduzione in Costituzione – accanto alla durata novennale del mandato o in alternativa ad esso – di soglie massime di età, a partire dalle quali si decade automaticamente dalla carica<sup>152</sup>.

Nel caso del *Bundesverfassungsgericht* tedesco (*BVerfG*), ad esempio, è previsto che il mandato dei giudici costituzionali duri dodici anni e, in ogni caso, cessi alla fine del mese di compimento dell’essantottesimo anno di età<sup>153</sup>; in relazione al *Verfassungsgerichtshof* austriaco, invece, non sono previsti limiti “in partenza” al mandato, in quanto esso termina alla fine dell’anno in cui i giudici festeggiano il loro settantesimo anniversario<sup>154</sup>.

Sul punto, è stato anche suggerito che si proceda al rinnovo del TC ogni nove anni in modo integrale, con la speranza che i partiti provvedano così a scegliere i candidati migliori e non possano ricorrere a tattiche dilatorie di vario genere tra un rinnovo e l’altro<sup>155</sup>.

---

<sup>149</sup> V. S. GARCÍA COUSO, *Cómo superar la lógica del Estado de partidos en el Tribunal Constitucional: la reforma del artículo 159 CE*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 29/2012, p. 441.

<sup>150</sup> Come ricordato in nota 1, il *Tribunal de Cuentas* (eletto dalle *Cortes Generales*) opera con un membro in meno dal 16 gennaio 2018, in attesa della scadenza dei restanti undici componenti, il 20 luglio 2021. Non è quindi irragionevole pensare che il suo rinnovo potrebbe essere “negoziato” in parallelo a quelli del CGPJ e del TC.

<sup>151</sup> Cfr. S. GARCÍA COUSO, *Cómo superar la lógica del Estado de partidos en el Tribunal Constitucional*, cit., pp. 433-456 e G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Reflexiones sobre el futuro de la justicia constitucional española*, in AA.VV., *El futuro de la justicia constitucional*, Madrid, 2006, pp. 31-68.

<sup>152</sup> In argomento, si vedano le suggestioni comparate fornite da SERVICIO DE ESTUDIOS, BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Modelos de renovación personal de Tribunales constitucionales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 61/2001, pp. 209-237.

<sup>153</sup> Cfr. §4, commi 1 e 3 del *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (BVerfGG).

<sup>154</sup> Cfr. art. 147(6) del *Bundes-Verfassungsgesetz* (B-VG).

<sup>155</sup> V. J. GARCÍA ROCA, *El estatuto de los magistrados constitucionales en España*, in H. FIX-ZAMUDIO – C. ASTUDILLO (a cura di) *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa. Libro homenaje al doctor Jorge Carpizo*, México, 2012, p. 747. Per una (diversa) critica all’elezione di due giudici del TC da parte del Governo e del CGPJ, v. G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 105/2015, pp. 40-41.

Da ultimo, la dottrina ha proposto che, in caso di ritardo nella designazione, sia il Sovrano – in qualità di «árbitro y moderador del funcionamiento regular de las instituciones (art. 56.1 CE)» – a scegliere i nuovi componenti, all'interno di una terna sottopostagli dal CGPJ<sup>156</sup>.

L'ampia discrezionalità della decisione e la necessità di non coinvolgere il Capo dello Stato in contesti che possano anche solo far sospettare un'intenzione politica (con la strumentalizzazione che ne conseguirebbe), tuttavia, sconsigliano vivamente questa alternativa.

In ogni caso, nessuna delle soluzioni proposte può escludere, in concreto, il verificarsi di situazioni imprevedibili *ex ante* all'interno dell'organo interessato (cessazione anticipata del mandato per dimissioni, decesso) o in parallelo con altre circostanze, laddove ad esempio si imponga il rinnovo di un altro organo (sia esso politico o meno). In questo senso, tale contemporaneità di rinnovi – non sempre frutto della mera coincidenza – mantiene ferma la possibilità di un vero e proprio *trueque de puestos* tra più cariche allo stesso tempo in attesa di sostituzione<sup>157</sup>.

Per le medesime ragioni già esplicitate con riferimento al CGPJ, anche in questo caso la soluzione preferibile è l'abrogazione dell'art. 16.5 LOTC e, con esso, del regime di *prorogatio* di cui all'art. 17.2 LOTC, il quale stride giuridicamente con la Costituzione e ha dimostrato di funzionare in modo antitetico a quanto era stato previsto.

Un'alternativa ragionevole a tale soluzione “radicale” potrebbe forse consistere nella più “moderata” previsione di giudici supplenti, chiamati a sostituire coloro il cui mandato si è concluso, nel caso non si riesca a rinnovare l'organo nei tempi previsti.

A livello comparato, è possibile considerare alcune ipotesi suggestive. Da un lato, la legge sul funzionamento del *BVerfG* prevede che, qualora i giudici a mandato scaduto non siano stati sostituiti entro due mesi, lo stesso *BVerfG* dovrà proporre all'Assemblea corrispondente un numero di candidati doppio rispetto a quello dei giudici da nominare. In ogni caso, ciò non impedisce che le Camere parlamentari eleggano candidati diversi rispetto a quelli così proposti<sup>158</sup>.

Dall'altro, quella sul *Tribunal Constitucional* cileno dispone che, ogni tre anni, il giudice delle Leggi scelga due giudici supplenti, i quali potranno deliberare assieme ai titolari laddove manchi il *quorum* necessario per adottare una determinata decisione. Tuttavia, è necessario che il Presidente della Repubblica proceda alla loro nomina formale, con l'accordo del Senato (a maggioranza dei due terzi)<sup>159</sup>.

<sup>156</sup> S. GARCÍA COUSO, *Cómo superar la lógica del Estado de partidos en el Tribunal Constitucional*, cit., p. 446.

<sup>157</sup> Si tratta del fenomeno della cosiddetta «cesta institucional» (O. SALAZAR BENÍTEZ, *La deseable composición paritaria del Tribunal Constitucional: una propuesta de reforma constitucional*, in *Revista de Derecho Político*, n. 101/2018, p. 754). In termini pungenti, v. anche F. RUBIO LLORENTE, *La Feria de San Miguel*, in *El País*, 29 de septiembre de 2001.

<sup>158</sup> Cfr. il §7.a) del *BVerfGG*.

<sup>159</sup> Cfr. art. 18, *Ley n. 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional*.

In entrambi i casi, si tratta di modelli che non garantiscono una soluzione definitiva del problema, poiché la mancata collaborazione proprio dell'organo parlamentare impedisce di porre rimedio alla carenza di rinnovo nei termini di legge<sup>160</sup>.

Si potrebbe altresì pensare di estendere il termine dell'art. 17.1 LOTC, stabilendo che il procedimento politico-parlamentare di rinnovo dei giudici venga attivato con un anticipo ancora maggiore (ad esempio, un anno prima della scadenza).

Al fine di evitare che la scelta dei sostituti possa essere strategicamente preordinata a garantire il subentro di un giudice “affine” a quello sostituito (perpetuando la situazione di stallo), inoltre, si dovrebbero altresì contemplare meccanismi che non permettano tale possibilità, attraverso l'indicazione di criteri precisi – diversi dal sorteggio<sup>161</sup> – in base ai quali stabilire l'ordine delle eventuali sostituzioni in caso di *impasse*.

In quest'ultima direzione, una soluzione equilibrata potrebbe essere quella di rimettere la scelta direttamente al TC, il quale “coopterebbe” una parte dei propri membri all'interno di tale rosa di possibili “supplenti”<sup>162</sup>, laddove le Camere parlamentari non siano state capaci di adempiere alla propria funzione in un ragionevole periodo di tempo<sup>163</sup>.

Infine, è stata anche suggerita l'introduzione di alcune modifiche dei regolamenti parlamentari, con l'obiettivo di introdurre delle “scadenze” definite in relazione alle finestre temporali per la proposizione dei candidati, la proclamazione della lista definitiva degli stessi e la celebrazione della sessione parlamentare nella quale si dovrà procedere all'eventuale elezione<sup>164</sup>.

---

<sup>160</sup> P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *Las mayorías reforzadas y la formación de los órganos constitucionales (comentarios sobre la actualidad)*, in *Parlamento y Constitución. Anuario*, n. 13/2010, p. 138 ha teorizzato l'ipotesi che si possa ricorrere a tecniche di sorteggio tra categorie di persone altamente qualificate (giudici emeriti del TC, componenti emeriti del CGPJ, giudici o pubblici ministeri del TS), in modo tale da evitare calcoli “anticipati” da parte delle forze politiche.

<sup>161</sup> V. R. BUSTOS GISBERT, *Un sorteo para los candidatos cualificados al CGPJ*, in *El País*, 26 de octubre de 2020. Tale meccanismo di elezione degli organi costituzionali suscita perplessità, affidandosi alla sorte la soluzione di un contingente problema politico-istituzionale. Ad oggi, l'unica eccezione è contenuta nella *Ley Orgánica del Régimen Electoral General* (LOREG), la quale prevede il sorteggio dei componenti degli organi amministrativi in materia elettorale provenienti dall'ordine giudiziario (*Junta Electoral Central, Junta Electoral Provincial e Junta Electoral de Zona*).

<sup>162</sup> Il modello della cooptazione è già previsto dall'art. 222.1 Cost. portoghese per l'elezione ordinaria di tre dei tredici giudici del *Tribunal Constitucional*.

<sup>163</sup> A favore di una cooptazione “integrale” da parte dello stesso TC nella individuazione ed elezione dei giudici supplenti si sono espressi J.A. ESTRADA MARÚN, *El retraso en la designación parlamentaria de magistrados constitucionales. Esbozo de una propuesta de solución*, in *Estudios de Deusto*, n. 59-2/2011, pp. 90 ss. e, in precedenza, il Presidente del TC F. TOMÁS Y VALIENTE, *Tomás y Valiente propone una fórmula de autorrenovación del Constitucional*, in *El País*, 31 de mayo de 1992.

<sup>164</sup> Cfr. L. LÓPEZ GUERRA, *Vexata quaestio: sobre las dilaciones parlamentarias en la designación de titulares de órganos constitucionales*, in *Revista de las Cortes Generales*, n. 108/2020, pp. 97 ss.

Come però ha ricordato il giudice emerito del TC Aragón Reyes (seppur in un contesto differente), «el Derecho no puede hacerlo todo, aunque sin el Derecho no pueda hacerse nada. El Derecho ayuda, pero no resuelve por sí solo los problemas»<sup>165</sup>.

In conclusione, è vero che, sul piano concreto, «la mera possibilità di un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de éstas, pues aunque el Estado de Derecho tiende a la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso»<sup>166</sup>. In questo senso, l'ingegneria delle soluzioni normative – per quanto raffinata – non sempre riesce a supplire alle carenze (purtroppo sempre più accentuate) della cultura politica.

Al tempo stesso, tale considerazione non impedisce un rafforzamento del sistema istituzionale, attraverso modifiche (anche costituzionali) che permettano di evitare il verificarsi delle negligenze descritte, provocate da una flessibilità della Costituzione forse eccessiva e da un utilizzo abusivo di norme e istituzioni che, pur non eliminabile in anticipo, può essere reso più difficoltoso attraverso puntuali “correzioni” normative<sup>167</sup>.

Rimane allora sempre d'attualità il saggio insegnamento – troppe volte disatteso – di Tomás y Valiente (pronunciato nel suo discorso di commiato dal TC, in data 8 luglio 1992), secondo cui «las instituciones ganan o pierden prestigio por lo que hacen, pero también por lo que con ellas se hace»<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> M. ARAGÓN REYES, *La reforma del Estado autonómico: mejora y no sustitución del modelo*, in *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 10/2019, p. 197.

<sup>166</sup> STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2, pubblicata in *Boletín Oficial del Estado* (BOE) n. 197, de 18 de agosto de 1982, Sección T.C., Suplemento del Tribunal Constitucional, pp. 27-34.

<sup>167</sup> Per O. ALZAGA VILLAAMIL, *Entre el santo temor a la reforma de la Constitución de 1978 y la conveniencia de pensar en ella*, in J. TUSELL GÓMEZ – E. LAMO DE ESPINOSA MICHELS DE CHAMPOURCIN – R. PARDO (a cura di), *Entre dos siglos. Reflexiones sobre la democracia española*, Madrid, 1996, pp. 83-84, «es cierto que la gran mayoría de los vicios de la política actual no traen causa de la Constitución. Pero, en ocasiones, la reforma necesaria puede alcanzar a un texto constitucional que no se redactó pensando en un nuevo estado de las cosas».

<sup>168</sup> F. TOMÁS Y VALIENTE, *Discurso de despedida del Presidente del Tribunal Constitucional, Don Francisco Tomás y Valiente, con ocasión de la renovación del Tribunal en 1992*, in AA.VV., *Tribunal Constitucional. Discursos de sus Presidentes, 1980-2005*, cit., p. 35.