

Law&Economics in Corte Costituzionale

Due proposte mentre continua la diatriba sui due nuovi giudici

di Nicola C. Salerno (nicola.salerno@tin.it | Reforming.it)

Si continua a discutere delle nomine dei due nuovi giudici alla Corte Costituzionale. Dopo quasi venti tentativi, il Parlamento non ha trovato accordo. Si tratta di una nomina eccessivamente combattuta e strumentalizzata, in contrasto con lo spirito trasparente e *super partes* che dovrebbe ispirare, sin dalla loro scelta, i componenti della Suprema Corte. Una nomina così faticosa, in cui i candidati sono così intimamente connotati come esponenti dell'una o dell'altra parte politica, non ha quei tratti istituzionali necessari per condurre serenamente gli alti uffici della Corte. La qualità della nomina è tutt'uno con la qualità dell'Istituzione.

La Sezione I del Titolo VI della Carta Costituzionale è dedicata all'Alta Corte. In questo momento di difficoltà e di rischio, sono due gli articoli che bisognerebbe rileggere alla ricerca di soluzioni che possano anche corrispondere a nuova linfa istituzionale. L'articolo 135, e in particolare il suo secondo comma: *<<I giudici della Corte costituzionale sono scelti fra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo venti anni di esercizio>>*. E l'articolo 137, secondo comma: *<<Con legge ordinaria sono stabilite le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte>>*.

Perché riandare proprio adesso alla fonte della Costituzione? Per due ordini di ragioni, più volte richiamate nei lavori di Reforming: la necessità che la Corte acquisisca maggiori capacità/strumenti di analisi economica; l'utilità che la Corte, con le dovute cautele per salvaguardare il Suo ufficio, intrattenga rapporti più stretti e codificati con l'Agcm e il Legislatore ordinario, anche indipendentemente dai ricorsi di costituzionalità che possono a Lei pervenire.

Da anni ormai si avverte l'esigenza che la Corte maturi più ampie e più approfondite conoscenze in tema di mercati, concorrenza e regolazione e, più in generale, di analisi economica del diritto. Ce lo dice la lunga casistica di sentenze che hanno, senza averne piena consapevolezza, bloccato processi di riforma e ammodernamento. Sono divenuti chiari i termini di un vero e proprio disallineamento di logica, visione e linguaggio, molto al di là di quelle specificità e differenze che è giusto e necessario ci siano tra la sfera del Diritto e quella dell'economia e che dovrebbero essere i presupposti di una sintesi equilibrata.

In qualità di ultimo Giudice delle leggi, la Corte Costituzionale è divenuta il punto culminale in cui questa dicotomia, o antinomia che dir si voglia, trova attestazione finale; tuttavia evidenze non ci sono solo nelle sentenze della Corte, ma disseminate un po' in tutti gli atti legislativi e regolamentari in cui sono trattate tematiche di natura economica o con importanti riflessi economici, a cominciare dalla chiarezza e dalla inequivocabilità con cui gli articolati sono redatti nella lingua Italiana.

Al Diritto manca la comprensione degli strumenti e la visione sistemica e dinamica dell'economia, mentre le riforme economiche non possono ovviamente prescindere dall'essere calate in modo corretto e democratico nel contesto istituzionale e giuridico. Quando una delle due "gambe" è assente o troppo debole, ne risente l'equilibrio tra forma e sostanza. Ed è proprio quello che traspare dalla lettura di tante sentenze della Suprema Corte: un eccesso di attenzione agli aspetti di forma del Diritto, come principio logico prevalente (se non unico) cui appellarsi in assenza di competenze ed esperienza per scandagliare la sostanza economica. Si vedano, a tale proposito, gli scritti *Corte Costituzionale e Farmacie* e *Le Farmacie nel Diritto dell'Economia*, liberamente disponibili sul sito web di Reforming. Emergono, pur in approfondimenti di carattere settoriale, considerazioni di carattere generale sulle modalità di lavoro della Corte e sui rapporti tra Legislatore ordinario e Legislatore costituzionale.

L'articolo 135 dispone che i componenti la Corte possano esser anche professori ordinari di università in materie giuridiche. Non è specificato che si tratti di professori di diritto costituzionale o di altra branca del diritto. La Law&Economics è quel filone interdisciplinare nato espressamente per rispondere all'esigenza di far dialogare tra loro e cooperare la sfera del Diritto e quella dell'economia, per analizzare e comparare gli effetti economici di diverse soluzioni giuridiche e, simmetricamente, per dare al Legislatore indicazioni utili a decidere. La Law&Economics è non meno una materia giuridica di quanto non sia materia economica. Rientra nel solco dell'articolo 135. Guido Calabresi, uno dei padri della Law&Economics assieme a Ronald Coase, è l'esempio vivente della combinazione e complementarità tra Diritto ed economia: economista di prima formazione, poi con specializzazione in Diritto, con incarichi di consigliere legale per la U.S. Supreme Court, poi nominato giudice della U.S. Court of Appeals for the Second Circuit.

La prima proposta che qui si avanza è che i due nuovi giudici della Corte Costituzionale vengano selezionati tra professori ordinari esperti di Law&Economics. E che queste due posizioni siano, per il futuro, stabilmente dedicate a esperti della materia che potranno assistere e consigliare la Corte dall'interno. La selezione delle due figure potrebbe avvenire seguendo l'iter appena utilizzato per i Consiglieri dell'Ufficio Parlamentare di Bilancio: sollecitazione a far pervenire candidature tra le quali il Parlamento potrà scegliere. Il nuovo risalto dato al ruolo tecnico-scientifico concorrerebbe anche a limitare e ribilanciare l'influenza politica sulle nomine, con progressi in trasparenza e *accountability*.

L'articolo 135 permette di dire che non sarebbe necessaria alcuna modifica costituzionale. E non sarebbe necessario passare per modifiche costituzionali neppure per ridisegnare alcune funzioni della Corte, per metterle al passo coi tempi e raccordarle con il tessuto istituzionale odierno, che ha avuto tante evoluzioni rispetto a quello del Dopoguerra. L'articolo 137 afferma che, fermi restando i capisaldi, ossia il rango costituzionale delle caratteristiche della Corte espressamente previste dal Titolo VI e dalle leggi costituzionali collegate, con legge ordinaria sia possono introdurre altre norme per l'organizzazione e il funzionamento della Corte.

Si giunge alla seconda proposta che qui si avanza. Il punto è già stato portato all'attenzione nel precedente lavoro *Farmaceutica e Legge per la Concorrenza*: inserire la Suprema Corte tra i destinatari formali delle *Proposte ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza* che l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato formula su base annuale.

La Suprema Corte potrebbe utilizzare l'Agcm per raccogliere informazioni e delucidazioni tecniche, in definitiva per maturare una visione giuridica nella forma e nella sostanza sulle tematiche in intervento, in modo tale che la *Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza* non nasca "sconosciuta" al Giudice costituzionale e che questi possa poi utilizzare il bagaglio informativo negli eventuali ricorsi su cui si troverà a pronunciarsi. Gli snodi importanti riguardano la piena comprensione della *ratio* delle riforme e la visione sistemica in cui queste si collocano, guardando non solo a ciò che cambia e ai diritti soggettivi che sono interessati nell'immediato e dal singolo articolo/comma, ma all'insieme organico degli interventi.

Per di più, avere una Corte Costituzionale "erudita" sulle questioni di mercato, concorrenza e regolazione servirebbe anche a responsabilizzare il Legislatore ordinario. Quante volte la lentezza o la renitenza del Legislatore ordinario, nel rimuovere rendite di posizione o nel risolvere casi di limitazione alla concorrenza, avrebbero potuto essere controbilanciate da ricorsi positivamente accolti dalla Corte? In questa prospettiva, le proposte che qui si avanzano sosterebbero un rinnovato equilibrio di *checks&balances* tra Istituzioni.

Di fronte agli equilibri e alle prassi istituzionali maturate nel Dopoguerra, e a cui siamo tutti almeno un po' affezionati come a parte della nostra storia, un cambiamento come questo qui ipotizzato può suonare ardito o addirittura profano. La Corte è nata con la Costituzione e vale la Costituzione. Tuttavia il cambiamento è necessario e va apprezzato come parte della evoluzione e del perfezionamento delle nostre Istituzioni.

Le due proposte sopra descritte avrebbero i pregi di innalzare la qualità tecnica delle scelte e di favorire la maturazione dei rapporti tra le Istituzioni, a tutto vantaggio della trasparenza dei processi di governo e dell'affermazione della Costituzione reale. Il tutto senza dover ricorrere alla procedura di modifica costituzionale. Refoming le lancia al dibattito, questa volta con molto più interesse a ricevere commenti dagli esperti di Diritto che dagli economisti. Sarà anche il modo per uscire adesso dall'impasse della nomina dei due nuovi giudici e, si spera, per non osservare più in futuro contrasti così forti e contrapposizioni così prolungate sulla composizione dell'Istituzione più alta.

Ncs

www.refoming.it

e-mail: nicola.salerno@tin.it

twitter: [nicolacsalerno](https://twitter.com/nicolacsalerno)

+39 347 - 90.23.927

Titolo VI. Garanzie costituzionali

Sezione I. La Corte costituzionale

Art. 134

La Corte costituzionale giudica: sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni; sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni; sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, a norma della Costituzione. (*)

NOTE:

(*) *L'ultimo capoverso è stato così modificato dall'art. 2 della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1. Il testo originario era il seguente: «sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica ed i Ministri, a norma della Costituzione».*

Art. 135

La Corte costituzionale è composta di quindici giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrative.

I giudici della Corte costituzionale sono scelti fra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo venti anni di esercizio.

I giudici della Corte costituzionale sono nominati per nove anni, decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento, e non possono essere nuovamente nominati.

Alla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall'esercizio delle funzioni.

La Corte elegge tra i suoi componenti, secondo le norme stabilite dalla legge, il Presidente, che rimane in carica per un triennio, ed è rieleggibile, fermi in ogni caso i termini di scadenza dall'ufficio di giudice.

L'ufficio di giudice della Corte è incompatibile con quello di membro del Parlamento, di un Consiglio regionale, con l'esercizio della professione di avvocato e con ogni carica ed ufficio indicati dalla legge.

Nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore, che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici ordinari. (*)

NOTE:

(*) *L'art. 135 è stato sostituito dall'art. 1 della legge costituzionale 22 novembre 1967, n. 2. L'ultimo comma, inoltre, è stato modificato dall'art. 2 della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1. Il testo dell'articolo nella versione originaria era il seguente:*

«La Corte costituzionale è composta di quindici giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrative. I giudici della Corte costituzionale sono scelti tra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo venti anni d'esercizio.

La Corte elegge il presidente fra i suoi componenti. I giudici sono nominati per dodici anni, si rinnovano parzialmente secondo le norme stabilite dalla legge e non sono immediatamente rieleggibili.

55

L'ufficio di giudice della Corte è incompatibile con quello di membro del Parlamento o d'un Consiglio regionale, con l'esercizio della professione d'avvocato e con ogni carica ed ufficio indicati dalla legge. Nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica e contro i Ministri intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri eletti, all'inizio di ogni legislatura, dal Parlamento in seduta comune tra i cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore.»

Il testo dell'articolo 135 come sostituito dalla legge costituzionale 22 novembre 1967, n. 2, identico per i primi sei commi al testo vigente, all'ultimo comma così disponeva: «Nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica e contro i Ministri intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore, che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici ordinari.»

Art. 136

Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione.

La decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali.

Art. 137

Una legge costituzionale stabilisce le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, e le garanzie d'indipendenza dei giudici della Corte.

Con legge ordinaria sono stabilite le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte.

Contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione.

Ncs

www.reforming.it

e-mail: nicola.salerno@tin.it

twitter: [nicolacsalerno](https://twitter.com/nicolacsalerno)

+39 347 – 90.23.927