Prime riflessioni sul ruolo dei Presidenti delle Corti costituzionali/supreme nel rapporto tra giurisdizioni costituzionali e poteri politici: il caso del *Chief Justice of India*

di Giulia Formici

Abstract: *Constitutional jurisdictions, political powers and the role of constitutional/supreme courts' presidents: the Chief Justice of India as a case-study* – The analysis of the organization, composition and structure of Constitutional/Supreme Courts reveals particularly valuable for understanding the relationship between constitutional jurisdictions and political powers in democratic societies. In this context, the paper aims at examining the specific role played by the President of Constitutional/Supreme Courts, focusing on the *Chief Justice of India*. Special attention is given to the vivid political, academic and judicial debate concerning the “apex” of the Indian Supreme Court. The paper concludes with some final considerations on the broader impact of Constitutional/Supreme Courts Presidents on both the functioning and power of the constitutional jurisdiction as well as on the guarantee of judicial independence.

Keywords: Chief justice of India; Constitutional jurisdictions; Independence of the judiciary; Institutional capture; Master of roster; Supreme judges appointment.

1. Giurisdizioni costituzionali e poteri politici: la figura del Presidente delle Corti costituzionali/supreme come chiave di lettura

Lo studio delle giurisdizioni costituzionali e del ruolo da esse rivestito nelle società democratiche impone riflessioni che inevitabilmente toccano questioni attinenti alla nomina e allo *status* dei giudici costituzionali nonché al funzionamento interno delle Corti costituzionali/supreme stesse¹. La «forma di governo» di queste ultime² e le regole che ne disciplinano la composizione sono infatti capaci di incidere fortemente sull'indipendenza del

¹ Pare utile sin da ora precisare che nel presente scritto il termine Corti costituzionali/supreme viene impiegato in senso funzionale, riferendosi cioè alle giurisdizioni costituzionali.

² Utilizzando l'espressione di P. Passaglia, *La problematica definizione della “forma di governo” della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3, 2004, 569.

giudiziario dai poteri politici e, quindi, sul rapporto tanto con gli organi di vertice dello Stato quanto con la società civile³.

In particolare, un interessante, sebbene più circoscritto, profilo di indagine – invero ancora piuttosto inesplorato, ma su cui ci si vuole in queste pagine soffermare – è quello relativo alla figura dei Presidenti delle Corti costituzionali/supreme.

Molteplici sono gli aspetti giuridico-costituzionali che concorrono a determinare i connotati e il rilievo delle figure presidenziali nelle giurisdizioni costituzionali a partire dalla nomina/elezione – e, dunque, dal coinvolgimento degli organi (politici o meno) in tale delicato processo –, passando per la durata del mandato, per giungere, infine, ai poteri e alle funzioni loro attribuite. Senza tralasciare come l'effettiva caratura di tali figure istituzionali dipenda non solo dalla formalizzazione delle relative regole di funzionamento ma altresì dalla prassi attuativa che, risentendo in maniera spesso marcata delle contingenze storico-istituzionali e della personalità del soggetto titolare della carica, può risultare estremamente fluida e mutevole.

Tali determinanti profili vanno poi contestualizzati nelle più generali dinamiche di funzionamento delle Corti, suscettibili di incidere sul ruolo che il Presidente concretamente riveste: si pensi al numero dei giudici costituzionali chiamati a decidere, al modo di operare del collegio (*in plenum* o suddiviso in diverse *benches* al suo interno), alle regole relative alle *dissenting/concurring opinions*.

Vagliare la complessità di tali aspetti, anche nella loro interazione reciproca, risulta pertanto un passaggio imprescindibile per riflettere sulla figura presidenziale sotto due profili diversi ma strettamente interrelati e parimenti degni di nota: quello interno e quello esterno.

Il primo richiede di indagare come il Presidente – proprio alla luce della sua designazione nonché dei poteri riconosciutigli – si ponga rispetto agli altri giudici della Corte e come le sue funzioni possano influire sul buon funzionamento dell'organo giurisdizionale, sulla sua organizzazione e amministrazione nonché sull'operato stesso dei giudici costituzionali/supremi.

Sotto il profilo esterno, invece, è necessario verificare se e come l'esercizio della carica presidenziale possa impattare sugli equilibri istituzionali e, quindi, sulle variabili dinamiche politiche che intercorrono tra i poteri statali.

Una siffatta analisi verrà qui svolta soffermandosi su uno specifico ordinamento e, segnatamente, sul sistema indiano. Come noto, la *Supreme Court* indiana rappresenta un caso di studio estremamente stimolante per la dottrina comparatistica: ormai descritta come una delle Corti più potenti al mondo⁴, essa svolge, attraverso una ricca e consolidata *case law*, una

³ Su tale complesso profilo, si rinvia a A. Osti, *La nomina dei giudici costituzionali tra indipendenza e democratic legitimacy*, Napoli, 2019 e alla ampia bibliografia ivi citata.

⁴ Sul punto, oltre a rinviare *infra* alla bibliografia indicata nel Paragrafo 2, si rimanda per ampie considerazioni sulla *Supreme Court* indiana a D. Amirante, *La democrazia dei superlativi. Il sistema costituzionale dell'India contemporanea*, Napoli, 2019.

considerevole funzione sociale⁵ all'interno di un contesto culturale frammentato e a tratti decisamente conflittuale.

Se il supremo organo costituzionale ha catalizzato quindi tanta attenzione in dottrina, analogo riguardo non è stato invece riservato, in modo per certi versi sorprendente, all'evoluzione e al ruolo del Presidente di tale Corte. Eppure, nonostante la Costituzione indiana non dedichi a quest'ultimo approfondite disposizioni, la carica presidenziale della *Supreme Court* è stata posta al centro di articolate vicende politiche e giurisprudenziali che, specialmente a partire dagli anni '70 dello scorso secolo, hanno condotto a delinearne i tratti fondamentali, con un combinarsi di regole, prassi e convenzioni costituzionali. Ma non solo. Il *Chief Justice of India* (CJI) risulta essere chiara dimostrazione di come, a sua volta, questa figura istituzionale sia in grado di condizionare il funzionamento del collegio e di come possa assumere un peso determinante per l'intero ordinamento giudiziario e per il dipanarsi del rapporto con il *plenum* dei poteri costituzionali. Non stupisce dunque che la complessità e la delicatezza delle funzioni assegnate al CJI abbiano trovato spazio in un ampio dibattito pubblico – legislativo e politico, a tratti estremamente acceso – che ancora oggi alimenta momenti di forte tensione istituzionale e che è finanche esploso in controverse spinte riformatrici.

Seguendo quindi la prospettiva e i profili di approfondimento qui tratteggiati, i Paragrafi 2 e 3 del presente scritto si occupano di ricostruire le regole e la disciplina relativa al CJI per poi soffermarsi, alla luce della principale giurisprudenza della Corte, sulle criticità che tale carica pone tanto nella dimensione interna alla Corte suprema quanto in quella esterna.

Una simile panoramica consentirà di muovere nel Paragrafo 4 alcune considerazioni finali – tutt'altro che conclusive – che intendono mettere in risalto la necessità di interrogarsi sul nesso esistente tra il ruolo concretamente assunto dai Presidenti delle Corti costituzionali/supreme, la salvaguardia dell'indipendenza dei giudici costituzionali e, più ampiamente, la funzione di garanzia promossa dalle giurisdizioni costituzionali nelle società democratiche.

2. La nomina del *Chief Justice of India* e l'affermazione del criterio di anzianità di ruolo: lo scontro con il *Prime Minister* Indira Gandhi e la garanzia dell'indipendenza della Corte suprema

Ricostruire le caratteristiche principali del Presidente della Corte suprema indiana richiede una attenta valutazione tanto delle disposizioni costituzionali quanto – e soprattutto – di un intricato coacervo di prassi, *constitutional conventions*, pronunce giurisprudenziali di storica portata, fonti di auto-regolamentazione della *Supreme Court* (SC) nonché accordi tra quest'ultima e l'esecutivo (*Memorandum of Procedure*).

⁵ Così D. Amirante, *La democrazia dei superlativi*, cit. Sul tema, *ex multis*, si veda P. Viola, "Giustizia sociale" e *Public Interest Litigation* nell'evoluzione costituzionale di alcuni ordinamenti asiatici, in *DPCE Online*, 4, 2018, 977, nonché la dottrina citata in n. 14.

Il testo costituzionale indiano, dopo aver succintamente descritto all'Art. 124, co. 1 (Parte V, Sezione IV dedicata al *Union Judiciary*)⁶ la struttura della SC, composta da un *Chief Justice of India* (CJI) e, a partire dal 2019⁷, da un massimo di 33 giudici⁸, risulta particolarmente scarno quanto alla disciplina del Presidente di tale organo, tanto con riferimento alla procedura di *appointment* quanto rispetto ai compiti e alle prerogative a questo assegnate.

Nel tentativo di colmare tale vaghezza⁹, la dottrina e la giurisprudenza indiana hanno quindi ingaggiato un vivace dibattito, a volte politicamente connotato, che ha segnato le principali tappe del processo di definizione del ruolo del CJI nel sistema indiano e, con esso, del rapporto tra supremo organo costituzionale, Parlamento e Governo, alla luce del più ampio principio della indipendenza della magistratura.

⁶ Per un'analisi del testo costituzionale indiano e della Parte V, si rimanda, tra i tanti, a C.H. Alexandrowicz, *Constitutional Development in India*, Bombay, 1957; G. Austin, *The Indian Constitution. Cornerstone of a Nation*, Londra-New Delhi, 1999; J.C. Johari, *The Constitution of India. A Political-Legal Study*, New Delhi, 2004; B.K. Sharma, *Introduction to the Constitution of India*, New Delhi, 2005; D.D. Basu, *Commentary on the Constitution of India*, New Delhi, 2007; S. Sen, *The Constitution of India*, Oxford-New Delhi, 2007; D. Amirante, C. Decaro, E. Pföstl (cur.), *La Costituzione dell'Unione indiana. Profili introduttivi*, Torino, 2015; S. Choudhry, M. Khosla, P.B. Mehta (Eds), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, New Delhi, 2016; V.N. Shukla, *Constitution of India*, Lucknow, 2017; M.P. Jain, *Indian Constitutional Law*, Gurgaon, 2018; D. Amirante, *La democrazia dei superlativi*, cit.

⁷ Sulla base del *Supreme Court (Number of Judges) Amendment Act*, 2019 (37/2019).

⁸ L'assetto attuale della SC, merita precisarlo, è frutto di un'interessante evoluzione che riflette la trasformazione stessa della Corte e l'aumento dei compiti ad essa attribuiti: mentre in origine il testo del 1950 prevedeva una composizione estremamente ristretta (8 giudici in totale), diverse riforme costituzionali sono intervenute nel tempo (1956, 1960, 1977, 1986, 2008 e, infine, 2019) per aumentarne la composizione ed adeguarla alla esorbitante mole di lavoro di «uno degli organi di giustizia costituzionale più impegnato al mondo sia in termini di competenze, che di carichi di lavoro da svolgere». Le competenze della SC si estendono infatti «da quelle di "organo di chiusura" dell'interno ordinamento giurisdizionale (..) a quelle di garante del rispetto della Costituzione, sia per quanto riguarda i rapporti fra Unione indiana e Stati membri all'interno dell'ordinamento federale, sia per quanto riguarda il *judicial review of law* in generale, sia, infine, in relazione al ricorso diretto in materia di violazione dei diritti fondamentali, espressamente previsto dalla Costituzione stessa», D. Amirante, *La democrazia dei superlativi*, cit., 193. Per approfondimenti sul ruolo della SC, si rimanda *ex multis*, a U. Baxi, *The Indian Supreme Court and Politics*, Lucknow, 1980; B.N. Kirpal *et al.* (Eds), *Supreme but not Infallible. Essays in Honour of the Supreme Court of India*, New Delhi, 2004; C. Petteruti, *Il sistema giudiziario indiano ed il controllo dei conti pubblici*, in D. Amirante, C. Decaro, E. Pföstl (cur.), *La Costituzione dell'Unione indiana*, cit., 150; G. Rosenberg, S. Krishnaswamy, S. Bail (Eds), *The Structure and Functioning of the Supreme Court of India*, Cambridge, 2019.

⁹ In questi termini si esprime gran parte della dottrina, da D. Amirante (*La democrazia dei superlativi*, cit., 197), a Malik (L. Malik, *The Constitutional Position and Role of the Chief Justice of India*, in S. Khurshid, L. Malik, Y. Pratap Singh (Eds), *The Supreme Court and the Constitution: An Indian Discourse*, Mohali, 2020, 84). Neuborne parla di una disposizione *ambiguous* (B. Neuborne, *The Supreme Court of India*, in 1(3) *Int. J. of Const. L.* 476 (2003)).

La prima tappa che ha dato avvio a questo articolato percorso è rappresentata dalla delicata questione della designazione del CJI che, priva di una specifica disciplina normativa, parrebbe a prima vista essere regolata unicamente dall'Art. 124, co. 2 Cost. dedicato più in generale all'*appointment* dei giudici supremi; questi sono nominati dal Presidente dell'Unione¹⁰, «after consultation with such of the Judges of the Supreme Court and of the High Courts in the States as the President may deem necessary for that purpose» e fatta salva la necessità di previa consultazione del Presidente della Corte¹¹.

Con riferimento alla nomina del CJI, però, a tale procedura¹² si è ben presto sovrapposto nella prassi il criterio della *anzianità di ruolo*, percepito come maggiormente adeguato a limitare la discrezionalità del potere esecutivo nella scelta di una carica così rilevante. Il riconoscimento di tale principio di *seniority*, tuttavia, non è stato lineare ed esente da controverse opposizioni: nel silenzio della Carta costituzionale, esso è stato due volte disatteso quale esito manifesto di un profondo contrasto tra esecutivo e Corte suprema.

Negli anni '70 dello scorso secolo, infatti, l'interventismo marcato dei giudici supremi – soprattutto con la decisione *Kesavananda Bharati*¹³ e la statuizione della *basic structure doctrine* che limita il potere del Parlamento di modificare taluni principi essenziali della Costituzione indiana¹⁴ – aveva trovato ferma resistenza nel Governo della *Prime Minister* Indira Gandhi. È sulla spinta di quest'ultima che il Capo dello Stato, prima nel 1973 e poi nel 1977, aveva provveduto a superare il radicato criterio di anzianità, nominando quale CJI non il *seniormost Justice* bensì un giudice supremo ritenuto maggiormente favorevole all'indirizzo politico governativo e che

¹⁰ Pare utile ricordare, solo brevemente e rinviando ai testi indicati *supra* in nota n. 6, che la forma di governo indiana può essere ricondotta ad un modello *Westminster sui generis*, in cui al Presidente dell'Unione è assegnato formalmente il ruolo di vertice dell'esecutivo; pur essendo assegnatario di una serie di poteri e funzioni più ampi e discrezionali rispetto a quelli tradizionalmente attribuiti al Capo dello Stato nelle classiche forme di governo parlamentari, il Presidente è comunque tenuto, ai sensi dell'Art. 74 Cost. (come modificato nel 1976), ad agire in applicazione del consiglio (*advice*) fornito dal Primo Ministro e dal Consiglio dei Ministri (*Cabinet*). Per approfondimenti, si veda anche D. Amirante, *India*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, Bari, 2009, 437.

¹¹ «Provided that in the case of appointment of a Judge other than the Chief Justice, the Chief Justice of India shall always be consulted», Art. 124, co. 2 Cost.

¹² Su tale procedura, estremamente discussa e rispetto alla quale la SC stessa è più volte intervenuta anche per delineare i poteri assegnati al CJI, si tornerà più ampiamente nel Paragrafo 3.

¹³ *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*, AIR 1973 SC 1461. *Ex multis*, si legga V. Grover (Ed), *Political Process and Role of Courts*, New Delhi, 1997.

¹⁴ Sulla fondamentale *case law* della SC che segna l'affermarsi di un suo forte *judicial activism*, si rinvia, senza pretesa di completezza, a U. Baxi, *Taking Suffering Seriously: Social Action Litigation in the Supreme Court of India*, in *Third World Legal Studies*, 1985, 107; A. Lakshminath, *Basic Structure and Constitutional Amendments: Limitations and Justiciability*, New Delhi, 2002; S.P. Sathé, *Judicial Activism in India*, New Delhi, 2003; B. Neuborne, *The Supreme Court of India*, cit.; S. Krishnaswamy, *Democracy and Constitutionalism in India: A Study of the Basic Structure Doctrine*, Oxford, 2009; D. Joshi, *Constitutionalism and Basic Structure*, New Delhi, 2015.

fosse così in grado di determinare, attraverso l'esercizio delle proprie rilevanti funzioni, l'orientamento della SC stessa.

La conseguente c.d. *supersession of Judges*¹⁵, ossia la dimissione dei giudici *senior* "scavalcati" dalla discrezionale decisione presidenziale, nonché la significativa polemica politica e dottrinarica¹⁶ che ne era scaturita, avevano infine trovato punto di chiarimento nell'intervento della stessa SC. Nella storica pronuncia *Supreme Court Advocates on Record Association v. Union of India* (AIR 1994 SC 268, denominata *Second Judges Case*), la Corte aveva riconfermato il criterio di anzianità di carica, statuendone la natura di «constitutional convention»¹⁷: «Apart from the two well known departures, appointments to the office of Chief Justice of India have, by convention, been of the seniormost Judge of the Supreme Court considered fit to hold the office. (...) There is no reason to depart from the existing convention»¹⁸.

La successiva stesura del *Memorandum of Procedure* (MoP), redatto congiuntamente da Governo e magistratura nel 1999 e ancora vigente, aveva poi provveduto a cristallizzare tale criterio, sancendo che «appointment to the Office of the CJI should be of the seniormost Judge of the SC considered fit to hold the office», nonché indicando una dettagliata procedura che, peraltro, inserisce la consultazione del CJI uscente: «The Union Minister of Law, Justice and Company Affairs would (...) seek the recommendation of the outgoing CJI for the appointment of the next CJI. (...) After receipt of the recommendation of the CJI, the Union Minister of Law, Justice and Company Affairs will put up the recommendation to the Prime Minister who will advise the President in the matter of appointment»¹⁹.

Se il radicarsi del principio di anzianità di carica, mai più sovvertito dopo l'intervento della SC, è stato assunto quale imprescindibile tassello per il riconoscimento dell'indipendenza del potere giudiziario e per il contenimento della possibile ingerenza dell'esecutivo, gli interrogativi sulla nomina del CJI sono in realtà tutt'altro che esauriti. Essi sono stati piuttosto

¹⁵ La prima *judicial supersession*, avvenuta nel 1973, vide le dimissioni dei *Justices Shelat, Grover e Hedge*; la seconda invece ha portato alle dimissioni del *seniormost Justice Khanna*. Su questo tema, più ampiamente, si legga K. Nayar, *Supersession of Judges*, New Delhi, 1973; A.K. Chaudhuri, *Appointment of a Chief Justice: The Study of a Controversy in a New Perspective*, in V. Grover (Ed.), *Political Process and Role of Courts*, New Delhi, 1997, 313.

¹⁶ Anche la *Supreme Court Bar Association* aveva espresso forte preoccupazione per la decisione dell'esecutivo di superare il principio di anzianità, definendola una «great perturbation» e affermando con chiarezza come «for the preservation of democracy and for maintaining independence of the judiciary, it is essential that appointment to the office of the CJI should not depend on the executive and the best way of excluding executive interference is to follow the rule that appointment to the office of the CJI should be made in order of seniority», come riportato da L. Malik, *The Constitutional Position and Role of the Chief Justice of India*, cit., 97.

¹⁷ *Ibid.*, 89.

¹⁸ Chandrachud definisce il criterio di anzianità di carica una «informal norm or constitutional convention», A. Chandrachud, *The Informal Constitution: Unwritten Criteria in Selecting Judges for the Supreme Court of India*, Oxford, 2014, 74.

¹⁹ *Memorandum of procedure of appointment of Supreme Court Judges*, in <https://doj.gov.in/memorandum-of-procedure-of-appointment-of-supreme-court-judges/>.

favoriti dall'emergere, negli ultimi decenni, di numerosi profili di criticità: da un lato, l'individuazione del *seniormost Justice* non è sempre «necessarily congruent with merit», dall'altro ciò «results in a revolving-door chief justiceship: by the time a justice becomes chief justice, it is often almost time to retire»²⁰. Considerando, infatti, che l'età media di nomina dei giudici supremi è di 59-62 anni (essendo individuati quasi esclusivamente tra *senior High Court judges*²¹) e che, ai sensi dell'Art. 124, co. 2 Cost., la cessazione dalla carica di giudici supremi è fissata al raggiungimento dei 65 anni, il principio di *seniority* porta alla designazione di CJI molto vicini alla scadenza del proprio mandato. L'avvicinarsi rapido di presidenze della durata media di poco più di un anno²² è stato pertanto percepito come fattore di rischio, capace di influire negativamente su una corretta ed efficiente gestione amministrativa della SC e sulla stabilità dell'organo stesso²³.

3. L'incidenza del *Chief Justice of India* nelle dimensioni esterna e interna alla Corte

Spostandosi ora sulle problematiche relative alla determinazione delle prerogative e delle funzioni esercitate dal CJI tanto nella dimensione esterna quanto interna alla Corte, non ci si può non soffermare su due poteri principali²⁴: il primo, idoneo ad incidere significativamente sul rapporto tra poteri dello Stato, attiene al ruolo attribuito al Presidente della SC nel

²⁰ B. Neuborne, *The Supreme Court of India*, cit., 484.

²¹ «Supreme Court judges are generally selected by the collegium from among senior High Court Judges, where the retirement age is 62; in November 2017, the typical judge on the SC had been appointed at about age 59 (...) a typical tenure of a judge on the SC is only around 6 years», N. Robinson, *The Structure and Functioning of the Supreme Court of India*, in G. Rosenberg, S. Krishnaswamy, S. Bail (Eds), *The Structure and Functioning of the Supreme Court of India*, Cambridge, 2019, 6.

²² J. Sindhu, V.A. Narayan, *Institution Matters: A Critical Analysis of the Role of the Supreme Court of India and the Responsibilities of the Chief Justice*, in *Verfassung und Recht in Übersee*, Sp. Issue *The Indian Supreme Court in Crisis?* 290 (2018).

²³ Sul punto L. Malik, *The Constitutional Position and Role of the Chief Justice of India*, cit.; C. Balyan, *Administrative Powers, Roles and Responsibilities of the Chief Justice of India*, in S. Khurshid, L. Malik, Y. Sing (Eds), *The Supreme Court and the Constitution*, cit., 206; A. Chandrachud, *The Informal Constitution*, cit., che sul tema riporta anche alcune interessanti considerazioni espresse dalla *Law Commission of India* – un *advisory body* costituito dal Governo e composto da giuristi esperti, chiamati a sottoporre report e suggerimenti quanto a riforme o soluzioni a criticità rilevate – nel *Fourteenth Report* del 1958: «In the quick succession to the office at present in vogue, a CJI who has succeeded in familiarizing himself with his many tasks becomes liable to retire before he can have time to put into force the principles and policies which he considers beneficial», para. 17.

²⁴ Il CJI risulta titolare di altri poteri, rispetto ai quali tuttavia in questa sede non è possibile dilungarsi: ad esempio, il CJI assume l'incarico di *acting President of India* qualora le cariche di Presidente dell'Unione e Vice-Presidente siano vacanti (situazione peraltro verificatasi una volta nella storia indiana, nel 1969, a seguito della morte del Capo di Stato Husain e delle dimissioni del Vice-Presidente Giri); ancora il CJI viene consultato in merito alle decisioni che attengono al trasferimento di giudici (Art. 222 Cost.) e alla nomina degli *officers* (Art. 146 Cost.).

procedimento di *appointment* dei giudici supremi²⁵; il secondo, invece, che esplica i suoi effetti primariamente sul funzionamento della Corte, riguarda le funzioni di *Master of roster*.

3.1 I poteri del *Chief Justice* nel procedimento di nomina dei giudici supremi

La già richiamata succinta disciplina contenuta nell'Art. 124, co. 2 Cost.²⁶ aveva incoraggiato, nei primi decenni successivi all'entrata in vigore della Carta costituzionale, una insidiosa ingerenza dell'esecutivo nel processo di nomina dei giudici supremi²⁷. Alla consultazione del CJI – ed eventualmente di altri giudici delle alte Corti – non veniva infatti attribuito valore vincolante o di particolare rilievo, mentre risultavano determinanti per la decisione del Presidente dell'Unione le indicazioni fornite dall'*Union Minister of Law* e dal *Prime Minister*.

Nel delineare un percorso di nomina «a trazione dell'esecutivo»²⁸, questa prima attuazione del disposto costituzionale aveva, ancora una volta, sollecitato negli anni '80 e '90 dello scorso secolo un intervento chiarificatore della SC: in una trilogia di storiche pronunce, conosciute come *Three Judges Cases*²⁹, il supremo organo giurisdizionale aveva affrontato, con soluzioni anche originali, il tema delicatissimo dell'indipendenza del potere giudiziario, arrivando a stabilire il valore del parere espresso dal CJI nell'ambito di un così rilevante procedimento.

Attraverso queste pronunce la Corte ha così introdotto un innovativo sistema di *judicial appointments* che vincola la scelta dell'esecutivo a quanto

²⁵ Nonostante tale profilo non venga approfondito nella presente disamina, merita rilevare come il CJI partecipi anche alla procedura di nomina dei giudici delle *High Courts* (Art. 217, co. 1 Cost.).

²⁶ Si vuole solo brevemente ricordare che l'Art. 124, co. 3 Cost. definisce i requisiti soggettivi di nomina dei componenti della SC, individuati: a) nell'aver ricoperto per almeno 5 anni il ruolo di giudice di una *High Court* statale; b) nell'aver svolto la professione forense dinanzi ad una *High Court* statale per almeno 10 anni; c) nell'essere *distinguished jurist*, sulla base di una valutazione del Presidente stesso. Per approfondimenti su quest'ultima qualifica, si legga criticamente Srikrishna (B.N. Srikrishna, *Judicial Independence*, in S. Choudhry, M. Khosla, P.B. Mehta (eds.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, New Delhi, 2016, 349) ma anche L. Malik, *Appointment of Distinguished Jurists in the Supreme Court of India: A Critical Analysis*, in S. Khurshid et al. (Eds), *Judicial Review, Process, Powers and Problems (Essays in Honour of Upendra Baxi)*, Cambridge, 2020, 236. I successivi Articoli, sino al 147 Cost., si occupano poi di disciplinare lo *status* dei giudici, le competenze della Corte supreme, attribuendo peraltro a quest'ultima un potere di auto-regolamentazione esercitato mediante la stesura delle c.d. *Supreme Court rules* (Art. 145 Cost.).

²⁷ B. Neuborne, *The Supreme Court of India*, op. cit., che afferma come «the executive's influence appears to have predominated», 484.

²⁸ In questi termini A. Chandra, W. Hubbard, S. Kalantry, *From Executive Appointment to the Collegium System: The Impact on Diversity in the Indian Supreme Court*, in *Verfassung und Recht in Übersee*, Sp. Issue *The Indian Supreme Court in Crisis?* 273 (2018).

²⁹ Si tratta delle pronunce *S.P. Gupta v. Union of India*, AIR 1982 SC 149 (*First Judges Case*); *Advocates on Record Association v. Union of India*, 1994 SC 268 (*Second Judges Case*); *Special Reference No. 1 of 1998, In re*, AIR 1999 SC 1 (*Third Judges Case*).

indicato da un *Collegium* composto dal CJI e integrato da quattro *seniormost Justices* della Suprema Corte stessa. È a tale organo collegiale che viene assegnato il compito di «recommend appointments to the Supreme Court. These recommendations are almost always followed and the judiciary cannot be bypassed in the appointment process»³⁰. In tal modo si è inteso assicurare un «netto ridimensionamento del ruolo del Presidente dell'Unione [e del Governo] in favore del giudiziario, con un'esaltazione del principio della *seniority* nella fase di consultazione e quello del merito delle nomine»³¹, che trovano solido fondamento nella difesa del *rule of law*, del principio di separazione dei poteri e della *judicial primacy*.

L'affermazione di tale «virtual self-selection»³², tutta interna al potere giudiziario, ha però condotto la SC ad interrogarsi anche sull'incidenza della consultazione del CJI. Come evidenziato in alcuni importanti interventi giurisprudenziali successivi al *Third Judges Case*, nonché da una lettura del più risalente dibattito in seno alla *Constituent Assembly*³³, la rilevanza decisionale assegnata al *Collegium* e l'importanza di una *participatory consultation* nel processo di nomina dei supremi giudici trova una delle sue principali motivazioni proprio nell'esigenza di evitare l'attribuzione di un eccessivo potere nelle mani del solo CJI. Per quanto quest'ultimo «holds as pater familias of the judicial fraternity», egli è nondimeno «just a man with all the failings, all the sentiments, and all the prejudices, which common people have»³⁴. La «consultation with a plurality of Judges»³⁵, quindi, mira a rendere la procedura realmente espressiva dell'intero potere giudiziario, temperando il ruolo della figura presidenziale la quale, ciononostante, continua a rivestire una posizione centrale all'interno del *Collegium*: il suo accordo, così come il suo parere, risultano comunque essenziali per addivenire alla nomina dei giudici supremi³⁶.

³⁰ N. Robinson, *Structure Matters: The Impact of Court Structure on the Indian and US Supreme Courts*, in 61(1) *Am. J. Comp. L.* 173 (2013). Sulla istituzione del *Collegium*: A. Jaitley, *The Judicial Collegium. Issues, Controversies, and the Road Ahead*, in A. Segupta, R. Sharma (Eds.), *Appointments of Judges to the Supreme Court of India. Transparency, Accountability and Independence*, New Delhi, 2018, 45; S.K. Naskar, *A Critical Analysis of Judicial Appointment in India (With Respect to Higher Judiciary)*, Noida, 2021.

³¹ M.S. Bussi, *Il "governo" della Magistratura e l'indipendenza del potere giudiziario in India*, in *DPCE Online*, 4, 2020, 5072, che riprende D. Francavilla, *Diversity and the Judiciary in India: Supreme Court Judges in Indian Society*, in *Federalismi.it*, 5, 2018, 106.

³² N. Robinson, *The Structure and Functioning of the Supreme Court of India*, cit., 8.

³³ Una tale lettura è rinvenibile anche nella pronuncia, di cui si parlerà più ampiamente in questo Paragrafo, *Advocates-on-Record Association and another v. Union of India*, 16-10-2015, AIR 2016 SC 117.

³⁴ *Ibid.*, para. 159.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ M.S. Bussi, *Il "governo" della Magistratura e l'indipendenza del potere giudiziario in India*, cit. Sul punto Chandrachud afferma: «In short, no appointment could be made to the Supreme Court of India, or to a high court, contrary to the advice of the Chief Justice of India. However, not every candidate recommended by the Chief Justice of India had to be appointed by the president. The Court distinguished between making an appointment in conformity with the opinion of the Chief Justice of India and not making an appointment at all», A. Chandrachud, *The Informal Constitution*, cit. Anche Francavilla evidenzia come nel processo di nomina il CJI giochi un «outstanding role», D. Francavilla, *Diversity and the Judiciary in India*, cit., 113. Si legga anche M.P. Singh,

In anni più recenti, la descritta «self-appointment procedure»³⁷ delle alte magistrature e l'incidenza dell'indicazione del CJI hanno trovato poi ulteriore conferma, mostrando di saper resistere persino a tentativi riformatori promossi dal Parlamento indiano e dal Governo. La SC è infatti intervenuta con la rilevante sentenza *Advocates-on-Record Association and another v. Union of India* dichiarando l'incostituzionalità del *Constitution (99th Amendment) Act of 2014* e del *National Judicial Appointments Commission (NJAC) Act* del 2014. Queste due proposte di riforma si proponevano di affrontare le critiche di opacità, mancata trasparenza ed eccessivo accentramento dei poteri di nomina nelle mani di pochi giudici, emerse all'indomani del *Third Judges Case*³⁸, e spingevano pertanto per l'introduzione di un organo *ad hoc* alternativo al *Collegium* e costituito dal CJI e da due *Senior Justices* nonché da esponenti dei poteri esecutivo e legislativo quali l'*Union Minister of Law* e due *eminent persons* nominate da un comitato composto da CJI, *Prime Minister* e dal leader dell'opposizione nel *Lok Sabha* (camera bassa del Parlamento)³⁹. Proprio la derivazione mista dei componenti della NJAC, tuttavia, è stata posta alla base della decisione di incostituzionalità espressa dalla SC nel c.d. *Fourth Judges Case*⁴⁰ in cui, ancora una volta, viene con chiarezza dichiarato che «judicial primacy in appointments is integral to the judiciary's independence» e parte integrante della *Constitution's basic structure*⁴¹.

Le profonde critiche mosse al sistema attuale di nomine ed esacerbate da questa pronuncia⁴² proseguono però ancora oggi e sono ultimamente

Securing the Independence of the Judiciary: The Indian Experience, in 10(2) *Ind. Int'l & Comp. L. R.* 245 (2000).

³⁷ L. Malik, *The Constitutional Position and Role of the Chief Justice of India*, cit.

³⁸ Per un'analisi delle criticità del procedimento di *appointment* derivante dai *Three Judges Cases*, si veda R. Abeyratne, *Upholding Judicial Supremacy in India: The NJAC Judgement in Comparative Perspective*, in 49 *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.* 569 (2017); A. Chandra, W. Hubbard, S. Kalantry, *From Executive Appointment to the Collegium System*, cit. dove vengono evidenziati i rischi connessi alla mancanza di trasparenza e alla opacità del procedimento, nonché ai pericoli di corruzione. Pal riporta poi la posizione di netta critica espressa nel 2015 dal *Minister of Law* Jaitley, che aveva commentato la sentenza in esame affermando che «Indian democracy cannot be a tyranny of the unelected, reiterating that strengthening the independence of the judiciary did not need to weaken the sovereignty of its Parliament», A. Pal, *The Contest Over the Collegium System in India*, in *LSA Blog*, 5 giugno 2023.

³⁹ Profili di somiglianza tra la proposta NJAC e l'esperienza anglosassone della *Judicial Appointment Commission* sono rilevati da A. Sengupta, R. Sharma, *Judicialisation of Judicial Appointments? A Response from the United Kingdom*, nel libro *Appointment of Judges to the Supreme Court of India*, cit.

⁴⁰ La sentenza *Advocates-on-Record Association and another v. Union of India* è stata così denominata dalla dottrina per sottolinearne la continuità con i *Three Judges Cases*.

⁴¹ «The Constituent Assembly removed the participation of the political-executive component, because of fear of being impacted by “political-pressure” and “political considerations”», para. 159 del *Fourth Judges Case*. Per una lettura approfondita di questa sentenza, si rimanda, tra i tanti, a U. Baxi, *Demosprudence and Socially Responsible/Responde-able Criticism: The NJAC Decision and Beyond*, in 9(9) *NUSJL. Rev.* 153 (2016); Abeyratne, *Upholding Judicial Supremacy in India*, cit.

⁴² Sul tema, ampiamente, C. Chandrachud, *Constitutional Falsehood: The Fourth Judges Case and the Basic Structure Doctrine in India*, in R. Albert, B.E. Oder (Eds.), *An*

ravvivate dalla discussa approvazione di ammodernate MoP⁴³ nonché dalla promozione da parte del Parlamento indiano di un rinnovato tentativo di riforma, dettato dal *National Judicial Appointments Commission Bill 2022*⁴⁴; dall'altro verso, si registrano invece denunce di ritardi e rallentamenti causati dall'esecutivo nella nomina dei giudici supremi indicati dal *Collegium*, avvertiti quali tentativi di ostruzionismo avverso le scelte del potere giudiziario⁴⁵.

Questi più recenti sviluppi sono destinati a rianimare le mai sopite tensioni che agitano i rapporti tra i poteri costituzionali dello Stato e che, affondando le radici nei contrasti caratterizzanti il premierato di Indira Gandhi e nel conseguente timore di un controllo politico della SC⁴⁶, trovano terreno fertile nella questione della nomina dei giudici supremi e nella determinazione del ruolo del CJI in tale procedura di *appointment*.

3.2 La funzione di *Master of roster*

Con la formula *Master of roster* si usa indicare il c.d. ruolo "amministrativo" svolto dal *Chief Justice* che si sostanzia essenzialmente nella determinazione tanto dell'allocazione dei casi e del calendario delle prime *hearings* quanto della composizione delle diverse *benches* in cui la SC si struttura ed opera.

Anche tali poteri, come anticipato con riferimento alla procedura di *appointment* dei giudici supremi, non trovano espresso fondamento nel dettato costituzionale bensì nell'intrecciarsi di prassi, pronunce della SC⁴⁷ e fonti di autoregolamentazione quali le *Supreme Court Rules*⁴⁸. Queste ultime,

Unconstitutional Constitution? Unamendability in Constitutional Democracies, Cham, 2018, 149; ma anche Bathia che ribadisce come il riconoscimento della *judicial primacy* nella nomina dei giudici supremi «did nothing to undermine the Parliament's power to amend the Constitution and replace the Collegium with another, equally valid, system of appointments», G. Bathia, *The Primacy of Judges*, <https://ssrn.com/abstract=2744838>. Su tali profili si legga anche Y. Parashar, A. Chahar, *Analysis on Judicial Appointment in India*, in 5 *IJLMH* 1902 (2022).

⁴³A. Pal, *The Contest Over the Collegium System in India*, cit.

⁴⁴ Una analisi di tale proposta è reperibile in P. Rastogi, U. Singh Kachhawaha, *An Overview of the National Judicial Commission Bill 2022 and Appointment of Judges in India*, in 3 *Jus Corpus L.J.* 1123 (2022).

⁴⁵ Su tale fenomeno, che interessa soprattutto la nomina dei giudici delle *High Courts*, si vedano G. Kashyap, *In Four Resolutions, SC Collegium Strikes Back at Union Government*, in *Supreme Court Observer*, 20 gennaio 2023; S. Dhanani, *India's Justice System Is No Longer Independent*, in *Lawfare*, 22 settembre 2023.

⁴⁶ Del resto si parla di «political dominance during Indira Gandhi's term as Prime Minister», B.N. Srikrishna, *Judicial Independence*, in S. Choudhry, M. Khosla, P.B. Mehta (Eds), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, New Delhi, 2016, 349.

⁴⁷ Si fa riferimento a *State of Rajasthan v. Prakash Chand and others* (1 SCC 1, 1998), in cui viene statuito che «the CJI is the master of the roster. He alone has the prerogative to constitute benches of the court and allocated cases to the benches so constituted»; più recentemente, si veda *Campaign for Judicial Accountability and Reforms v. Union of India* (1 SCC 196, 2018). Ampiamente, su tale potere del CJI, si veda A. Kundu, U. Jhunjhunwala, *Does the Chief Justice have Power to Allocate Cases?*, in 5 *NLUJ L. Rev.* 32 (2018); R. Iyer, *Convention of CJI being the Master of Roster*, in *Bar&Bench*, 15 aprile 2018.

⁴⁸ In particolare SC Rules 2013, Order VI e VII.

in particolare, prevedono che ogni ricorso pervenuto alla SC debba essere attribuito dal Presidente della Corte ad un collegio (*bench*, appunto) composto da almeno due giudici scelti, anch'essi, dal CJI.

Diversamente da quanto avviene in altri ordinamenti, il supremo organo giurisdizionale indiano, infatti, non opera mai nella sua composizione *in plenum* bensì si suddivide in diversi collegi composti solitamente da 2 o 3 giudici, mentre *larger benches*, tendenzialmente formate da 5 giudici⁴⁹, sono istituite – sempre dal CJI – col compito di pronunciarsi su questioni di particolare complessità o delicatezza. Ed è proprio questa criticata suddivisione “frammentaria”⁵⁰, ad aver portato la dottrina a definire la SC come *polyvocal*⁵¹.

Dinnanzi a questa peculiare struttura, la determinazione della composizione delle *benches* assegnata al CJI è in grado di incidere profondamente sull'operato della Corte stessa. Ciò diventa ancor più evidente se si considera l'impatto del principio di *seniority* sui singoli collegi e sui giudici che ne fanno parte: «most benches are composed of only 2 judges but despite this even number there rarely is a split decision because tradition dictates that junior judge generally defers to the opinion of the senior»⁵². In tal modo, la definizione della composizione delle *small benches* può condurre a “minimizzare” l'incidenza di taluni giudici, limitandone la capacità di influire sulla determinazione della giurisprudenza della SC⁵³. In questo senso, «if the CJI is aware of the judge's political philosophy or ideological leaning, then by using his power to list the case, allocate the business and determine the bench strength, he may influence the outcome of the cases»⁵⁴.

Ecco allora che la concentrazione del significativo potere di *Master of Roster* nelle mani di un solo individuo ha fatto affiorare i pericoli derivanti dalla combinazione di «absolute power, complete opacity, and no accountability in the Office of the CJI»⁵⁵, nonché il rischio che questo

⁴⁹ Nello storico caso *Kesavananda Bharati*, più sopra richiamato, il collegio era eccezionalmente composto da 13 giudici.

⁵⁰ Come rilevato da Amirante, tali «regole procedurali presentano il vantaggio di massimizzare il rendimento dei giudici ed aumentare la quantità di casi che ciascun giudice tratta, consentendo in parte di ovviare al cronico sovraccarico di lavoro della Corte. Tuttavia questa frammentazione in molteplici collegi ha snaturato, secondo alcuni (V.K. Gupta), la funzione della Corte come organo deliberante, aumentando i rischi di interpretazioni divergenti su casi analoghi», D. Amirante, *La democrazia dei superlativi*, cit., 202.

⁵¹ N. Robinson, *Structure Matters*, cit., 185.

⁵² *Ibid.*, 187.

⁵³ La composizione interna della SC e il ruolo significativo del principio di *seniority* induce peraltro a riflettere sulla più contenuta rilevanza delle opinioni dissenzienti che, pur previste nell'ordinamento indiano, non riescono in un simile contesto ad esplicitare pienamente la loro portata. Sul punto K. Ashok, “Yes, Master of Roster”, in *IACL-AIDC Blog – Symposium: Crisis at the Supreme Court of India?*, 24 maggio 2018.

⁵⁴ C. Balyan, *Administrative Powers, Roles and Responsibilities of the Chief Justice of India*, cit., 232.

⁵⁵ *Ibid.* Baylan richiama anche, sul punto, G. Bhatia, *Some Thoughts on the Office of the Chief Justice and Other Supreme Court Miscellany*, in *Indian Constitutional Law & Philosophy Blog*, 2 agosto 2017, <https://indconlawphil.wordpress.com/2017/08/02/iclp-turns-four-some-thoughts->

«unguided and untrammelled power», proprio per il particolare funzionamento della Corte in *benches*, produca l'effetto di «excluding dissent voices»⁵⁶.

Non stupisce dunque che nel 2018 si sia giunti a quella che è stata da taluni definita una delle più profonde crisi interne alla SC⁵⁷: al centro della conferenza stampa indetta da quattro giudici supremi, in un contesto peraltro di forte pressione sociale e politica⁵⁸, vi era proprio l'accusa nei confronti dell'allora CJI di «selectively assigning cases to judges of his choice without any rational basis»⁵⁹.

Le vicende brevemente riportate hanno pertanto esacerbato le latenti tensioni che caratterizzano, da un lato, la relazione «tra politica e magistratura» e, dall'altro, i «rapporti interni allo stesso potere giudiziario»⁶⁰: entrambe si manifestano come figlie sia di una certa «resistance [della SC] to exogenous nudges aimed at its internal institutional reform»⁶¹, sia, per quanto qui interessa maggiormente, della declinazione concreta della complessa figura del Presidente della Corte Suprema. Il CJI diviene infatti, sotto il profilo dell'amministrazione della Corte⁶², «sole and supreme authority»⁶³, «an *imperium in imperio* – an institution in itself»⁶⁴, in grado di causare profonde fratture all'interno della SC nonché nei rapporti con gli altri poteri dello Stato.

[on-the-office-of-the-chief-justice-and-other-supreme-court-miscellany/](#). Sul tema, si veda altresì, in chiave critica, A.G. Variath, K. Garg, *Role of Chief Justice as Master of Roster – Time to Revisit*, in 5 *J. Leg. Stud.* 249 (2018).

⁵⁶ K. Ashok, “Yes, Master of Roster”, cit.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Per una ricostruzione del contesto caratterizzante quel momento, si rinvia a T. Khaitan, *The World's Most Powerful Court on the Brink?*, in *IACL-AIDC Blog – Symposium: Crisis at the Supreme Court of India?*, 15 maggio 2018.

⁵⁹ L. Malik, *The Constitutional Position and Role of the Chief Justice of India*, cit., 106. Sulla *press conference* e sul suo contenuto, si veda M. Banerjee, *Pathways of Political Narratives: Populist Rhetoric, the Supreme Court and the (Im)Balance of Power*, in *VRÜ*, Sp. Issue, 2018, 352; sugli sviluppi successivi a tale discussa conferenza stampa invece: G. Mukherjee, *A Moment of Self-Reckoning for the Supreme Court of India? Reflections on the Judges' Press Conference*, in *IACL-AIDC Blog – Symposium: Crisis at the Supreme Court of India?*, 17 maggio 2018. Critiche e suggerimenti per il superamento dell'accentrato ruolo di *Master of Roster* sono formulati da S. Sethi, S. Singh, *Constitutionality of Powers of the Chief Justice of India as the “Master of Roster”*, in 1 *IJLMH* 287 (2022); A.G. Variath, K. Garg, *Role of Chief Justice as Master of Roster*, cit. che evidenziano la necessità di superare l'individualismo e di assegnare al *Collegium* anche i compiti di *Master of Roster*, proprio come avviene per la nomina dei giudici delle Alte magistrature.

⁶⁰ M.S. Bussi, *Il “governo” della Magistratura e l'indipendenza del potere giudiziario in India*, cit., 5076.

⁶¹ G. Mukherjee, *A Moment of Self-Reckoning for the Supreme Court of India?*, cit.

⁶² «The CJI on the judicial side when presiding a bench is the first among equals; however, that is not the case when he decides a matter on the administrative side», C. Balyan, *Administrative Powers, Roles and Responsibilities of the Chief Justice of India*, cit., 206.

⁶³ H.M. Seervai, *Constitutional Law of India*, Vol. III, New Delhi, 1998, 2849.

⁶⁴ C. Balyan, *Administrative Powers, Roles and Responsibilities of the Chief Justice of India*, cit., 244.

Le molteplici criticità emerse dalla presente disamina non sono ancora giunte ad un punto di sintesi, così che un attento studio e una approfondita discussione sui contorni della figura presidenziale paiono ancora essenziali per addivenire a soluzioni serie e condivise. Qualsiasi tentativo di riforma dei poteri e delle funzioni assegnate al CJI e specialmente del discusso ruolo di *Master of roster* dovrebbe pertanto tenere conto della delicata sfida di «maintain balance through policy considerations like institutional integrity, independence of judiciary, transparency and objectivity in decision making»⁶⁵.

4. Presidenti delle Corti costituzionali/supreme, funzionamento della giurisdizione costituzionale ed equilibrio tra poteri: spunti per una necessaria e più ampia riflessione

La seppur breve analisi qui svolta consente di offrire alcune considerazioni che, lungi dal porsi quale conclusione di un percorso, intendono al contrario aprire a spunti per uno studio di più ampio respiro sui Presidenti delle Corti costituzionali/supreme.

Nel contesto indiano la figura del CJI ha finito col rappresentare una «sorta di collegamento permanente, a *structural link*, fra potere giudiziario e potere esecutivo»⁶⁶, potenzialmente idoneo ad incidere fortemente tanto sul funzionamento, sulla trasparenza e sulla *accountability* della SC, quanto sull'equilibrio tra poteri dello Stato e sulla capacità del supremo organo giurisdizionale di resistere ad eventuali – ma, come si è visto, non improbabili – «attempts of institutional capture»⁶⁷.

I tentativi di riforma, gli interventi giurisprudenziali nonché le tensioni politiche fatti emergere con riguardo all'ordinamento qui esaminato non rappresentano però un *unicum*. Analoghe criticità e questioni attinenti al ruolo del Presidente della giurisdizione costituzionale possono infatti ravvisarsi anche in sistemi molto distanti da quello indiano per modello di giustizia costituzionale.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alla problematicità delle c.d. presidenze brevi che contraddistingue la Corte costituzionale nostrana e che trova la sua origine – similmente a quanto avviene in India, pur con i dovuti distinguo⁶⁸ – nell'impiego del criterio di anzianità per la designazione della

⁶⁵ *Ibid.*, 244.

⁶⁶ D. Amirante, *La democrazia dei superlativi*, cit., 200, che richiama la vasta dottrina indiana sul punto.

⁶⁷ T. Khaitan, *The World's Most Powerful Court on the Brink?*, cit.

⁶⁸ Come noto, nel nostro ordinamento la figura del Presidente viene eletta a scrutinio segreto dai giudici della Corte a maggioranza assoluta in prima votazione e poi, eventualmente, a maggioranza semplice dalla terza votazione, provvedendo al ballottaggio tra i candidati che hanno ottenuto più voti. In caso di parità, vige il principio dell'anzianità di carica e, in mancanza, di età (art. 6, l. n. 87 del 1953). Ai sensi dell'Art. 135, co. 4, Cost., il Presidente rimane in carica per 3 anni ed è rieleggibile, fermi ovviamente i termini di scadenza del mandato. Sul Presidente della Corte costituzionale italiana si rinvia, *ex multis*, a T. Martines, *Il Presidente della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 12, 1981, 2057; G. Azzariti, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, in P. Costanzo (cur.),

figura presidenziale. La durata tendenzialmente limitata dei mandati del Presidente della Corte costituzionale italiana è stata oggetto di polemica politica e mediatica⁶⁹, finendo con l'interessare parte della dottrina che ha iniziato ad interrogarsi su come tale brevità possa incidere sul ruolo del Presidente stesso e sulla concezione di tale carica all'interno del collegio⁷⁰. Se da un lato la frammentarietà dei mandati può farsi portatrice di discontinuità, soprattutto nell'organizzazione dei lavori della Corte⁷¹, essa sembra nondimeno in grado di «scongiurare la formazione di indirizzi di politica giudiziaria» connotati dagli orientamenti del Presidente⁷². Del resto, non è sfuggito come quest'ultimo, in forza dei poteri “interni”⁷³ e di quelli di esternazione, abbia astrattamente una marcata capacità di «contribuire ad affermare una collocazione autonoma (...) della Corte nel sistema dei poteri e degli organi costituzionali»⁷⁴, potendo così giocare un ruolo di grande rilievo nella determinazione degli equilibri istituzionali, particolarmente delicati soprattutto in un contesto segnato dall'apertura della Corte alla società civile e dall'espansione del ruolo della giustizia costituzionale, soprattutto con riferimento a questioni controverse e spinose⁷⁵.

L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale, Torino, 1996, 182; G. Cerrina Feroni, *Il Presidente della Corte Costituzionale*, in *Dir. soc.*, 2004, 667; P. Passaglia, *La problematica definizione della “forma di governo” della Corte costituzionale*, cit.; M. Siclari, *Il Presidente della Corte costituzionale*, in A. Anzon, G. Azzariti, M. Luciani (cur.), *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, Torino, 2004, 159.

⁶⁹ Si veda l'inchiesta del 2013 su LaVoce: <https://lavoce.info/archives/14387/la-corte-costituzionale-costi-sprechi-scandalo/>.

⁷⁰ Sul punto, tra gli altri, M. Ruotolo, *A proposito delle “Presidenze brevi”*, in *giurcost.org*, 2013; S. Panizza, *Anzianità di mandato e presidenza della Corte costituzionale*, in *Forum di Quad. cost.*, 3, 2015, 1.

⁷¹ S. Rossi, N. Scarpellini, *Il direttore d'orchestra e lo spartito: riflessioni sul ruolo del Presidente della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2, 2016, 1.

⁷² M. Ruotolo, *A proposito delle “Presidenze brevi”*, cit. Ma anche Panizza, *Anzianità di mandato e presidenza della Corte costituzionale*, cit. e D. Tega, *Art. 135*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevari (cur.), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Vol. II, Bologna, 2018, 450.

⁷³ Ci si riferisce in particolare ai poteri di designazione, nei giudizi di legittimità costituzionale, del giudice per l'istruzione e per la relazione, quello di fissazione dell'udienza pubblica e convocazione della Corte nonché la preminenza assegnata al voto presidenziale in casi di parità.

⁷⁴ G. Azzariti, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, cit., 183.

⁷⁵ Si pensi a talune esternazioni dei Presidenti della Corte costituzionale, quali quelle dei Presidenti Morelli o, più recentemente, Amato: a commento, si veda N. Zanon, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, 3, 2021, 86; S. Agosta, *Linguaggio della Corte costituzionale e consenso (a margine di una recente tendenza in tema di comunicazione con l'opinione pubblica)*, in *Rivista AIC*, 2, 2023, 40. Più ampiamente sul tema dei poteri di esternazione del Presidente della Consulta, senza pretesa di esaustività, M.C. Grisolia, *Alcune osservazioni sul potere di esternazione del Presidente della Corte costituzionale*, in R. Romboli (cur.), *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino, 1991, 159; G. Gemma, *Potere di esternazione del Presidente della Corte costituzionale: quali limiti?*, in P. Costanzo (cur.), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, 201; D. Chinni, *La comunicazione della Corte*

Dall'altro lato dell'Atlantico, poi, non si può non rilevare come nel costituzionalismo americano, soprattutto a partire dal Novecento, i *constitutional moments* siano spesso descritti attraverso il nome del *Chief Justice* della Corte suprema, dall'era della giurisprudenza creativa della Corte Warren sino all'attuale Corte Roberts, definita «the greatest originalist Court in history»⁷⁶.

È in questo ordinamento che negli ultimi anni il *Chief Justice* – di nomina presidenziale e con mandato non revocabile «during the good behavior»⁷⁷ – si è ritrovato al centro di una significativa polemica legata al particolare momento di polarizzazione politica: Justice Roberts si è più volte dovuto porre quale difensore del metodo di decisione collegiale della Corte suprema, respingendo le accuse di politicità delle sentenze assunte; ciò è emerso, peraltro, durante l'aspro confronto ingaggiato con il Presidente Trump (durante il primo mandato), in occasione del quale l'indipendenza dell'organo giudicante è stata oggetto di profonde discussioni⁷⁸. Se nell'ambito della dimensione esterna alla Corte il *Chief Justice* è stato dunque ultimamente chiamato a riaffermare la neutralità di tale organo rispetto al potere esecutivo, sul fronte interno Roberts ha dovuto assumere un ruolo equilibratore, svolgendo sovente una non semplice mediazione tra le componenti *liberal* e *conservative* presenti all'interno del collegio⁷⁹.

Nella prospettiva comparata, quindi, pur nella consapevolezza delle differenze della struttura costituzionale dei sistemi richiamati, affiora una

costituzionale: risvolti giuridici e legittimazione politica, in *Dir. soc.*, 2, 2018, 255; G. D'Amico, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta: i comunicati stampa e le "voci di dentro" tra tradizione e innovazione*, in *Dir. soc.*, 2, 2018, 246; G.L. Conti, *La Corte costituzionale si apre (non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle norme integrative in data 8 gennaio 2020*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 1, 2020, 77; F. Biondi, *A chi parla la Corte costituzionale? Brevi osservazioni sulla motivazione delle decisioni della Corte costituzionale al tempo della "rivoluzione comunicativa"*, in F. Ferraro, S. Zorzetto (cur.), *La motivazione della sentenza tra teoria e prassi*, Torino, 2023, 1; F. Covino, *La comunicazione della Corte attraverso i viaggi nelle carceri tra esigenze di "publicness" e confronto con il Legislatore*, in *Forum di Quad. cost.*, 1, 2023, 131.

⁷⁶ D.H. Gans, *This Court Has Revealed Conservative Originalism to Be a Hollow Shell*, in *The Atlantic*, 20 giugno 2022, <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2022/07/roe-overtured-alito-dobbs-originalism/670561/>.

⁷⁷ Così Art. III Cost. USA. Per approfondimenti sulla nomina dei giudici supremi, *ex multis*: J.P. Harris, *The Advice and Consent of the Senate: A Study of the Confirmation of Appointments by the United States Senate*, Berkeley, 1953; M.J. Gerhardt, *The Federal Appointments Process*, Durham, 2003; F. Fabbrini, *Il procedimento di nomina dei giudici della Corte suprema USA in prospettiva comparata*, in *DPCE*, 1, 2010, 281; L.P. Vanoni, *La nomina dei giudici supremi tra scontro politico e diritto costituzionale: il caso americano*, in *DPCE*, 3, 2017, 833; A. Osti, *La nomina dei giudici costituzionali tra indipendenza e democratic legitimacy*, cit.

⁷⁸ Come riportato in <https://www.npr.org/2018/11/21/670079601/chief-justice-roberts-issues-rare-rebuke-to-trump>; e <https://www.nytimes.com/2018/11/21/us/politics/trump-chief-justice-roberts-rebuke.html>.

⁷⁹ Sul ruolo riequilibratore del Justice Roberts, si rinvia alle ampie considerazioni di L.P. Vanoni, *La Corte Suprema Americana nell'era della polarizzazione: una riflessione costituzionale su Judicial Activism e Judicial Supremacy*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, Sp. Issue, 2023, 99 e alla dottrina ivi richiamata.

certa condivisione di sfide e interrogativi che mettono in luce quanto determinante sia diventato (o stia diventando) il ruolo del Presidente della Corte costituzionale/suprema, non solo nella determinazione della giurisprudenza della Corte stessa ma anche nella garanzia dell'indipendenza del supremo organo di giustizia costituzionale. In un contesto contraddistinto dall'accresciuta rilevanza delle Corti costituzionali e sovranazionali all'interno delle democrazie globali⁸⁰ e da una aumentata tensione tra potere esecutivo e giudiziario⁸¹, non può allora essere ignorata la posizione rilevante che tale figura presidenziale, indipendentemente dal modello di giustizia costituzionale entro cui si inserisce, sembra ormai occupare, all'interno come all'esterno del collegio giudicante. Si contestualizza così, più chiaramente, l'invito – solo accennato nelle prime battute di questo scritto – a “prendere sul serio” tale carica, sino ad ora sottovalutata tanto – spesso – dalle disposizioni costituzionali e normative che ne delineano la designazione, le funzioni e i poteri, quanto dalla dottrina che, pur attenta alla questione della nomina dei giudici costituzionali, ha dedicato generalmente solo pochi studi alle regole che determinano e disciplinano il ruolo politico/istituzionale del Presidente e la sua incidenza dentro e fuori la Corte.

Se le prerogative e la disciplina di tale figura riflettono ma, al contempo e in un moto bidirezionale, contribuiscono a determinare gli (s)equilibri tra organi dello Stato, uno sguardo più attento ad essa diviene utile strumento attraverso cui leggere efficacemente, e sotto un ulteriore angolo prospettico, la complessità del rapporto tra giurisdizione costituzionale e poteri politici. E non solo: nell'attuale epoca storica in cui la polarizzazione incide sia sulla c.d. “giurisdizionalizzazione della politica” sia sul tentativo di “cattura” delle Corti da parte di Governi e/o Parlamenti, un più approfondito dibattito sui poteri attribuiti a tale carica e sulla necessità di interventi riformatori può risultare di grande importanza per identificare forme di presidio costituzionale alle sfide, sempre più cruciali, che mettono alla prova il principio della separazione dei poteri e, con esso, la tenuta dei sistemi democratici.

Giulia Formici

Dip.to di Giurisprudenza, Studi Politici e Internazionali
Dip.to di Eccellenza 2023-2027

⁸⁰ Senza pretesa di completezza, su tale ampio e cruciale tema: M. Cappelletti, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984; C.N. Tate, T. Vallinder (Eds), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, 1995; E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, Bologna, 1996; A. Stone Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford, 2000; G. Bognetti, *La divisione dei poteri*, Milano, 2001; C. Guardinieri, P. Pederzoli, C.A. Thomas (Eds), *From Democracy to Juristocracy? The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford, 2002; R. Hirschl, *Toward Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge, 2007.

⁸¹ I dibattiti e gli scontri sulle nomine dei giudici delle Corti costituzionali/supreme, del resto, sono un chiaro segnale di tale tensione: sul tema, gli esempi sono svariati e interessano i più diversi ordinamenti, dalla Polonia alla Repubblica Ceca, dalla Spagna ad Israele, sino alla discussione sulla riforma della Corte Suprema USA. Per una panoramica generale, si veda G. Delledonne, “Cattura” delle corti costituzionali e designazione dei loro componenti: un quadro comparato, in *ENACTING policy paper series*, 1, 2022, 1.

Università degli Studi di Parma
giulia.formici@unipr.it