PROSPETTIVE DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

Quaderni del "Gruppo di Pisa"

PROSPETTIVE DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999

a cura di A. Anzon - P. Caretti - S. Grassi

G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2000 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX: 011-81.25.100
E-Mail: giappi@venturanet.it

ISBN 88-348-9115-5

Questo volume è pubblicato come risultato della ricerca finanziata dal MURST 40% "La riforma della giustizia costituzionale secondo la Commissione bicamerale per le riforme istituzionali e alla luce delle esperienze straniere".

I curatori ringraziano, per la collaborazione preziosa nella raccolta degli scritti, la dott. Gabriella Mattioli.

Composizione: Compograf - Torino
Stampa: Stampatre s.a.s. - Torino

NESSUNA PARTE DI QUESTO VOLUME PUÒ ESSERE RIPRODOTTA IN QUALSIASI FORMA A STAMPA, FOTOCOPIA, MICROFILM O ALTRI SISTEMI, SENZA IL PERMESSO SCRITTO DELL'EDITORE.

INDICE

pag.

PREMESSA
Paolo Caretti XI

PRESENTAZIONE
ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E RUOLO DELLA CORTE: QUALI RAPPORTI?
Adele Anzon 1

INTRODUZIONE
PROSPETTIVE DELL'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE
Stefano Grassi 5

SEZIONE I
INTERVENTI DI BASE

L'ACCESSO IN VIA INCIDENTALE
Paolo Bianchi e Elena Malfatti 13

IL RICORSO DIRETTO DEI SINGOLI
Saulle Panizza 81

L'ACCESSO ALLA CORTE COSTITUZIONALE NEI PROCEDIMENTI ELETTORALI
Michela Manetti 119

pag.

UNA RIFORMA NON NECESSARIA:
L'ACCESSO DIRETTO DELLE MINORANZE PARLAMENTARI
AL GIUDIZIO SULLE LEGGI
Giuditta Brunelli 148

IL RICORSO COSTITUZIONALE DIRETTO
DELLE MINORANZE LINGUISTICHE
Francesco Rigano 199

L'ACCESSO AL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE E LA «PARITÀ
DELLE ARMI» TRA STATO E REGIONI: QUALCHE CONSIDERAZIONE
SUL PRESENTE ED UNO SGUARDO SUL POSSIBILE FUTURO
Carmela Salazar 227

L'ACCESSO DI PROVINCE E COMUNI ALLA GIUSTIZIA
COSTITUZIONALE NELLA PROSPETTIVA DELLA RIFORMA
COSTITUZIONALE. PROFILI PROBLEMATICI
Giovanni Guzzetta 266

L'ACCESSO NEI CONFLITTI INTERSOGGETTIVI
Alessandro Mangia 295

PROBLEMI DELL'ACCESSO AL GIUDIZIO SUI CONFLITTI DI
ATTRIBUZIONE TRA I POTERI DELLO STATO
Marcello Cecchetti 339

L'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE
NEL PROCEDIMENTO REFERENDARIO COME PROBLEMA
Gian Luca Conti 390

CONSIDERAZIONI FINALI
Enzo Cheli 419

pag.

Sezione II
INTERVENTI

OSSERVAZIONI SULL'ACCESSO E SULL'ESTENSIONE DEL SINDACATO DELLA CORTE COSTITUZIONALE
Gaetano Azzariti 425

AUTORITÀ INDIPENDENTI E CONFLITTI DAVANTI ALLA CORTE, OVVERO UN POTERE CHE NASCE DALLA CRISI DELLA NOZIONE DI POTERE
Maria A. Cabiddu 431

PROSPETTIVE DI ACCESSO DEL PARLAMENTARE
Giuliana Giuseppina Carboni 447

PROCESSO AMMINISTRATIVO E RICORSO DIRETTO ALLA CORTE COSTITUZIONALE: GLI INTERROGATIVI APERTI
Michele Carducci 468

PROSPETTIVE DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE
Massimo Carli 475

EL CONFLICTO EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL: LA LEGITIMACIÓN DE LOS ENTES LOCALES ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL
Josep Mª Castellà Andreu e Laura Román Martín 478

NORME DI ORGANIZZAZIONE ED ACCESSO ALLA CORTE COSTITUZIONALE
Elisabetta Catelani 506

BREVI NOTE INTORNO AL RAPPORTO TRA TEORIA DELLA COSTITUZIONE E ACCESSO AI GIUDIZI DI COSTITUZIONALITÀ
Luigi D'Andrea 515

INTERVENTO
M. Cristina Grisolia 525

pag.

LA VERFASSUNGSBESCHWERDE TEDESCA: MITO O META?
Jörg Luther 529

LA RESPONSABILITÀ DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA
E L'ACCESSO ALLA CORTE COSTITUZIONALE
Gabriella Mattioli 552

I CONFLITTI SULL'INSINDACABILITÀ PARLAMENTARE:
CONDIZIONI DI PROMOVIBILITÀ E
TUTELA DELLA PERSONA OFFESA
Mario Midiri 571

LIMITE E IRRETRATTABILITÀ DELLA GIUSTIZIA
Corte costituzionale e giustiziabilita della Costituzione
Laura Olivieri 587

PROSPETTIVE DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE
E NOZIONE DI GIUDICE *A QUO*
Cesare Pinelli 618

AMPLIAMENTO DELL'ACCESSO ALLA CORTE COSTITUZIONALE
E INTRODUZIONE DI UN RICORSO DIRETTO
A TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI
Roberto Romboli 631

NOTE MINIME IN TEMA DI «ACCESSO»
AI GIUDIZI DI COSTITUZIONALITÀ
(dal punto di vista del rapporto tra Costituzione e politica
ed avuto particolare riguardo all'oggetto ed agli effetti
delle decisioni della Corte)
Antonio Ruggeri 644

BREVI NOTE IN MATERIA DI ACCESSO
ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE
DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI
Fiammetta Salmoni 676

pag.

QUESTIONI DI INTERPRETAZIONE E
QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE:
UNA FRONTIERA IN CONTINUO AVANZAMENTO
Giusi Sorrenti 685

L'ACCESSO AL GIUDIZIO COSTITUZIONALE
NELLA FASE CAUTELARE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO
E LA TUTELA DELLE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE
Alfonso Vuolo 693

PREMESSA

Il volume raccoglie gli atti dell'incontro di studio svoltosi a Firenze nel maggio del 1999. Si è trattato di un'occasione nella quale approfondire un tema di grande interesse, quale quello del ruolo del giudice costituzionale nel quadro della nostra forma di governo. La riflessione si è svolta sulla base di una serie di relazioni pensate in un clima, quello dei lavori della Commissione bicamerale per le riforme istituzionali, nel corso dei quali proprio quella parte della Costituzione dedicata alla Corte costituzionale era stata oggetto di modifiche assai rilevanti sia sotto il profilo della composizione che delle funzioni dell'organo di giustizia. È anzi da sottolineare come l'incontro fiorentino abbia rappresentato anche un momento di confronto pubblico dei risultati di una ricerca cofinanziata dal Murst, svolta da una serie di sedi universitarie, coordinate da quella di Firenze, avente appunto ad oggetto «La riforma della giustizia costituzionale secondo la Commissione bicamerale per le riforme istituzionali e alla luce delle esperienze straniere».

Non è un caso, dunque, se l'approccio prescelto per riflettere sul tema più generale del ruolo della Corte è quello delle vie d'accesso al giudice di costituzionalità, che nelle proposte della Commissione bicamerale, come è noto, venivano allargate fino a ricomprendervi pressoché tutti gli istituti sperimentati in altri ordinamenti: dall'accesso diretto dei singoli a quello delle minoranze parlamentari, da quello dei parlamentari o dei candidati a Presidente della Repubblica per questioni relative al contenzioso elettorale, a quello degli enti locali infraregionali.

È evidente che un siffatto allargamento non si sarebbe tradotto soltanto in una moltiplicazione degli strumenti di garanzia, ma avrebbe posto una serie di delicati problemi in ordine alla tenuta e funzionalità complessiva di un organo, generalmente annoverato tra le istituzioni repubblicane che meglio hanno svolto il compito loro conferito dalla Carta costituzionale. Una riforma che, in questi termini, non poteva che riflettersi appunto sul ruolo della Corte in rapporto agli altri poteri dello Stato. Quali sviluppi avrebbe conosciuto il nostro sistema di giustizia costituzionale? Sarebbe stato in grado di mantenere l'equilibrio, sempre difficile, ma sin qui assicurato in modo sostanzialmente soddisfacente, tra dimensione politica e dimensione giurisdizionale? Avrebbe saputo rappresentare ancora per il futuro quel punto di riferimento autorevole di risoluzione dei conflitti prodotti dalla dinamica politico-istituzionale? Sono questi solo alcuni degli interrogativi cui i contributi discussi nell'incontro di studio e qui pubblicati hanno cercato di dare risposta sulla scorta non della valutazione astratta degli istituti oggetto di studio, bensì sulla base dell'osservazione concreta della resa che essi hanno dato in altre esperienze e della

storia specifica del modo in cui si è realizzato in Italia il sistema di giustizia costituzionale. Da questo punto di vista, essi non costituiscono solo un elemento comunque importante di valutazione di proposte di riforma oggi non più attuali, ma soprattutto un'analisi obiettiva, e senza pregiudizi di sorta, dei pro e dei contro di uno sviluppo del ruolo del giudice costituzionale del tipo di quello prefigurato dal progetto della commissione bicamerale e, in questo senso, elemento prezioso per un futuro riformatore.

PAOLO CARETTI

Presentazione

ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E RUOLO DELLA CORTE: QUALI RAPPORTI?

Adele Anzon

In apertura dei lavori di questo Seminario, desidero innanzi tutto, come Presidente *pro tempore* dell'Associazione «Gruppo di Pisa», rivolgere un saluto particolarmente caloroso e grato a tutti i partecipanti a questo nostro incontro, che è il primo nella vita dell'Associazione ma che è ormai divenuto tradizionale per la comunità di studiosi che si è costituita nella città toscana nella primavera del 1990 per iniziativa di Roberto Romboli e ha continuato la sua attività nel corso di questo decennio fino a consacrare il proprio vincolo culturale e umano anche nella forma giuridica dell'Associazione. Mi preme sottolineare con molto compiacimento il crescente interesse intorno a questa iniziativa, che, come si sa, si propone come scopo principale quello di mettere a disposizione dei giovani studiosi una sede di riflessione e di confronto sui temi della giustizia costituzionale. Il successo dell'iniziativa è testimoniato non solo dalla rapida crescita del numero dei partecipanti, ormai divenuti in gran parte soci dell'Associazione, ma anche dalla qualità dei contributi che sono stati raccolti in occasione dei Seminari annuali e che è stata vivamente apprezzata anche al di fuori della nostra cerchia. L'organizzazione di siffatti Seminari però non costituisce, com'è noto, l'unico mezzo con cui l'Associazione persegue i suoi scopi, poiché essa provvede anche a curare la pubblicazione della «Rivista di diritto Costituzionale» e intende realizzare altre e diverse iniziative di incontro, di dibattito, di studio e di ricerca.

Un ringraziamento particolare va poi a Stefano Grassi, che si è sobbarcato, con impegno ed efficienza davvero ammirevoli, l'onere della promozione e del coordinamento scientifico di questo Seminario fiorentino.

Quanto al tema del dibattito che sta per iniziare, mi limito a segnalare quelli che – in un argomento così vasto e impegnativo – mi sembrano, al di là dei singoli e particolari istituti, i problemi di fondo sottesi all'intera tematica, che, rendendo di difficile lettura il quadro di insieme, rendono anche particolarmente gravoso il compito di chi si proponga di valutare le prospettive dell'accesso alla giustizia costituzionale nell'ottica dell'incidenza di tali prospettive sul ruolo della Corte nel sistema.

Questi problemi sono originati, a mio avviso, da due ragioni. La prima sta nella genericità e latitudine del termine «accesso» al giudizio, che, proprio nella ot-

tica oggi prescelta, può essere, ed è stato, inteso, nel dibattito sulle possibili riforme, in vari significati, e cioè, non solo come autonomo potere di impulso del giudizio, ovvero di partecipazione al giudizio instaurato da altri (e cioè, più propriamente, come strumento del contraddittorio) ma anche come sinonimo di nuova competenza da attribuire alla Corte costituzionale. Si parla infatti di nuovi tipi di accesso sia con riferimento a modalità di impulso o a modalità partecipative rispetto a giudizi connessi all'esercizio di competenze già ora spettanti alla Corte secondo il diritto vigente (come per esempio, si fa a proposito del sindacato di costituzionalità delle leggi, promosso su ricorso diretto individuale, o dei conflitti di attribuzione promossi da, o contro, i Comuni, tema quest'ultimo, trattato nelle relazioni presentate al Seminario da Guzzetta e da Mangia), sia con riguardo a competenze del tutto inedite, come quelle in tema di contenzioso elettorale dei membri del Parlamento e/o del Presidente della Repubblica.

Il secondo problema nasce dalle molteplicità di significati in cui è utilizzato l'altro termine della nostra tematica: che cosa si vuole intendere infatti con «ruolo» della Corte? Per limitarmi agli interrogativi più rilevanti: ci si vuole riferire alle modalità del complessivo atteggiarsi di tutte le competenze della Corte oppure soltanto ai diversi modelli del sindacato di costituzionalità delle leggi? Si intende alludere alla contrapposizione tra modello «politico» e modello «giurisdizionale» della giustizia costituzionale, ovvero a quella tra compiti di difesa di valori oggettivi oppure di diritti individuali, o, ancora, tra controllo «astratto» e controllo «concreto» di costituzionalità? Come è noto, tra tutte queste caratteristiche non c'è corrispondenza, nell'esperienza dei vari ordinamenti, in modelli limpidi e privi di ambiguità. Al contrario, esse, nei diversi sistemi concreti di giustizia costituzionale si intersecano e si sovrappongono variamente dando luogo a commistioni e a modelli in più sensi ibridi. Così per esempio, da noi, è già stata da tempo messa in luce la ineliminabile (e, secondo alcuni) positiva ambiguità dello stesso giudizio incidentale, sempre in bilico tra tutela «oggettiva» e «soggettiva», tra «astrattezza» e «concretezza» (temi, questi, oggetto della relazione di Bianchi e Malfatti); il giudizio in via di azione, dal canto suo, è ben lungi dall'avere carattere solo «astratto» ed «oggettivo» (come, sempre per riferirmi ai contributi a questo Seminario, è ben chiaro nella prospettiva di analisi della Salazar, e come emerge anche dall'esame dell'accesso dei gruppi linguistici condotto da Rigano e dall'esplorazione problematica del magmatico tema del progettato accesso dei Comuni, fatta da Guzzetta), se non altro perché, da un lato, si richiede per le Regioni l'interesse a ricorrere e per lo Stato la valutazione anche circa l'opportunità politica dell'impugnativa della delibera regionale, dall'altro perché il giudizio resta nella disponibilità delle parti. Problemi in tutto analoghi, del resto, si pongono, da questo punto di vista, in altri sistemi che pure conoscono anche forme di «accesso» (in ogni senso) diverse da quelle del nostro sistema ancora vigente (come risulta pure dalle indagini comparatistiche presenti in molte delle relazioni presentate).

In questo scenario, come collocare, in riferimento al ruolo o anzi ai ruoli della Corte – o meglio, come valutare l'incidenza su questi ultimi – delle proposte modalità di accesso più discusse, quali il ricorso diretto di costituzionalità, il ri-

corso delle minoranze parlamentari, il ricorso elettorale? Per ciascuno è difficile sostenere, per esempio, che di per sé accresca o diminuisca la valenza «oggettiva» o «soggettiva» dell'intervento della Corte, ovvero il carattere «astratto» o «concreto» della valutazione degli atti contestati rispetto alla normativa costituzionale. Simili condizionamenti, semmai, dipendono soprattutto, se non interamente, sia dalle concrete e puntuali modalità, che però mancano nel progetto della Commissione bicamerale e che per ciascuno si dovrebbero specificare, sia da altri fattori esterni, come del resto si mette in luce nelle relazioni di Panizza, Manetti e Brunelli, che rispettivamente riguardano i singoli strumenti in esame. Inoltre, più in generale, poiché le modalità di accesso sono plurime, ciascuna di esse non può essere, da questo punto di vista, valutata singolarmente.

Quanto poi al ruolo della Corte visto alla luce della classica alternativa tra «politica» e «giurisdizione», c'è da osservare innanzi tutto che l'alternativa risulta ridimensionata sol che si abbandoni – come peraltro sembra ormai acquisito nella dottrina e nella cultura giuridica contemporanea – l'approccio strettamente formalistico e meccanico-deduttivo circa la natura dell'attività interpretativa dei testi normativi e in ispecie della Costituzione; in secondo luogo, occorre considerare che un tasso di «politicità» (inteso, questo termine, naturalmente, nel senso lato ben sottolineato da Elia nel Convegno di Firenze del 1981) è comunemente ormai ritenuto intrinseco all'attività di un organo come la Corte che, pur agendo nelle forme e con i metodi della giurisdizione, si pronunzia sulla espressione di volontà dei supremi soggetti politici o di enti dotati di autonomia politica (come le Regioni). Si tratta, perciò, di una «politicità» che può manifestarsi e si manifesta in tutte le estrinsecazioni del potere del giudice costituzionale, indipendentemente dalle modalità di accesso ai giudizi. Basta infatti pensare alla carica «politica» a volte davvero dirompente di certe questioni di costituzionalità proposte alla Corte in via incidentale, e cioè attraverso la forma di accesso meno «politicizzata» che esiste, come pure alla valenza «politica» della vasta tipologia di pronunzie di rigetto precario o variamente manipolative che concludono giudizi instaurati per questa via. Tutto questo senza dire dei riflessi «politici» che possono derivare dalle pronunzie sull'ammissibilità dei referendum abrogativi (i cui problemi dell'accesso sono oggetto della relazione di Conti) o risolutive di conflitti tra poteri dello Stato (la cui valenza, anche dal punto di vista ora in considerazione, è esaminata nella relazione di Cecchetti).

Voglio dire con questo che il grado di «politicità» dell'intervento della Corte non si misura soltanto, o in modo necessario o determinante, secondo il tipo di accesso. A tal proposito, pensando ad uno dei nuovi tipi di accesso di cui si auspica (o si teme) l'introduzione, basta ricordare, che nell'ordinamento tedesco il ricorso individuale diretto – che, come sottolinea anche Panizza, qui mostra con la massima evidenza il suo doppio volto «oggettivo» e soggettivo» – ha portato – tramite il sindacato sulla normativa nazionale relativa – al controllo di costituzionalità del Trattato di Maastricht: vicenda questa, come si vede, in cui l'accesso più spiccatamente concreto ha condotto ad una pronunzia di altissimo grado di politicità. Quanto poi al progettato ricorso delle minoranze parlamentari, che è il tipo di accesso più temuto per la sua carica di «politicità», non è esso, di per

sé – come dimostra la Brunelli – a provocare la «politicizzazione» della Corte, ma piuttosto influiscono in vario modo, ad un tempo, la scelta dei soggetti abilitati a proporlo (se la titolarità è attribuita alle minoranze o all'opposizione parlamentare), il tempo di proposizione (e cioè se è ammesso in via preventiva o successiva all'entrata in vigore della legge), i vizi deducibili e più in generale l'atteggiarsi concreto del complessivo sistema politico. Analogamente si può argomentare per i ricorsi in materia elettorale, la cui connotazione – e quella che trasmettono alla Corte – è anch'essa – come appare dalla relazione della Manetti – determinata principalmente dal grado più o meno accentuato di legittimazione, di credibilità e di prestigio degli organi (Corte Costituzionale e Parlamento) implicati nella vicenda, mentre la valenza «oggettiva» o «soggettiva», come si diceva, non discende di per sé dalla previsione del ricorso, ma dai modi in cui esso è concretamente strutturato dal diritto positivo specie quanto ai vizi che è destinato a far valere.

Anche qui poi vale la considerazione fatta più sopra sul fatto che eventuali influenze sulla caratterizzazione («politica» o «giurisdizionale») dell'attività della Corte debbono misurarsi considerando la combinazione degli effetti prodotti da tutti i modi di accesso previsti, e non solo da questo o quel tipo in sé considerato.

I dubbi e le incertezze, così sommariamente accennati, circa i criteri di individuazione del ruolo della Corte, da un lato, e dell'accesso ai giudizi, dall'altro, non possono però, certo, condurre alla conclusione di negare l'esistenza o la possibilità di condizionamenti o influenze reciproche. Piuttosto, debbono spingere a quanto del resto si dimostrano sensibili le diverse relazioni qui presentate, e cioè alla prudenza e alla cautela nella formulazione delle conclusioni, all'esclusione di generalizzazioni tratte da singole ipotesi, che tutt'al più possono contribuire a mettere in evidenza – specie se opportunamente strumentalizzate – un'«immagine» superficiale e parziale della Corte, ma non ad influenzare il «modello» o i «modelli» della giustizia costituzionale, al cui condizionamento i modi di accesso previsti in ciascun momento storico concorrono nel loro insieme, in combinazione peraltro con tutta la gamma degli altri svariati istituti giuridici e fattori di diverso tipo, ben noti agli studiosi della materia, e sui quali non è il caso qui di soffermarsi.

Gli stessi dubbi ed incertezze implicano certo un approccio assai problematico che può portare alla conclusione del carattere tendenziale, relativo ed opinabile di ogni valutazione sulle interferenze tra vie e modi di sollecitazione degli interventi della Corte e modi d'essere della sua collocazione e della natura dei suoi compiti. Un simile approccio, tuttavia, non induce a distogliere l'attenzione dal diverso ma connesso piano di analisi – proposto da Stefano Grassi nella sua introduzione ai nostri lavori – della necessaria implicazione tra assetto della forma di stato e della forma di governo e risposte alle aspettative di giustizia costituzionale che ne possono derivare, né, d'altra parte, a sottovalutare i timori espressi dal Presidente Granata nella sua Conferenza stampa relativa all'attività della Corte nell'anno 1997 circa i pericoli che eventuali ampliamenti dell'accesso non adeguatamente meditati e soprattutto non adeguatamente regolamentati e specificati possano di fatto, riversando sulla Corte un eclatante sovraccarico di lavoro, produrre non un mutamento del suo ruolo, ma una paralisi della giustizia costituzionale.

Introduzione

PROSPETTIVE DELL'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

Stefano Grassi

L'Associazione Gruppo di Pisa conta la maggior parte dei suoi aderenti nell'ambito dei docenti e dei ricercatori che svolgono, da qualche anno, ricerche finanziate da fondi del Ministero della ricerca e l'università e collaborano allo svolgimento del corso di dottorato sulla giustizia costituzionale che si tiene presso l'Università di Pisa.

L'Associazione, che ha dato di recente vita alla «Rivista di Diritto costituzionale», organizza annualmente – da oltre dieci anni – convegni su temi che riguardano da vicino la giustizia costituzionale.

La caratteristica di queste iniziative è quella di stimolare l'approfondimento dei temi di maggior attualità da parte degli studiosi più giovani e di aprire, sulle loro elaborazioni iniziali, un dibattito ed un confronto il più articolato e libero possibile. Gli interventi introduttivi e quelli suscitati dal dibattito vengono quindi pubblicati come contributo collettivo al dibattito di tutta la comunità scientifica.

Secondo una prassi ormai consolidata, agli incontri seminariali viene invitata a partecipare anche un collega più anziano che introduce o conclude il dibattito. Nell'incontro di Firenze del 1999, di cui qui si pubblicano gli interventi, è stato chiesto ad Enzo Cheli di partecipare e di concludere con alcune considerazioni di sintesi sul tema prescelto: «Prospettive dell'accesso alla giustizia costituzionale».

Il metodo seguito nell'impostare gli interventi di base del convegno è stato quello di cogliere il significato dell'evoluzione concreta delle varie forme di accesso vigenti per il nostro giudizio costituzionale e di valutare le proposte, anche di forte contenuto innovativo, emerse nel recente dibattito della Commissione bicamerale istituita con la l. cost. n. 1 del 1997.

Gli interventi collocano le loro analisi in una prospettiva di diritto comparato, nella consapevolezza che solo una conoscenza più ampia, del concreto funzionamento in altri ordinamenti degli istituti di cui si ipotizza l'introduzione, può consentire l'individuazione di prospettive meno velleitarie e talora meno pericolose di quelle definite nel disegno riformatore, rimasto com'è noto incompiuto.

La sensazione è che l'assenza di una chiara consapevolezza del ruolo della Corte costituzionale nel sistema e dei gravi rischi che le radicali innovazioni della sua composizione e delle sue competenze potevano implicare, costituisca la controprova di un forte limite che la Commissione bicamerale ha incontrato: stretta tra l'esigenza di individuare «nuovi strumenti» per attuare i principi della prima parte della Costituzione e la mancanza di un forte ed unitario modello culturale al quale collegare le innovazioni proposte.

È significativo che anche nel progetto di riforma elaborato dalla Commissione bicamerale – come era avvenuto in Assemblea costituente – si sia pensato di rinviare ad una ulteriore legge costituzionale la definizione di alcune delle nuove forme di accesso che le innovazioni proposte costringevano ad ipotizzare (come le modalità del ricorso diretto per la tutela dei diritti, del ricorso delle minoranze, dei ricorsi in via principale sulle leggi e per conflitto di attribuzione da parte di comuni e province).

Si tratta di un rinvio che rivela un'incertezza più profonda.

Le prospettive dell'accesso della giustizia costituzionale toccano da vicino le prospettive del ruolo della Corte costituzionale nel sistema. Ed il ruolo della Corte è definito in modo decisivo dalla forma di stato e dalla forma di governo in cui si inserisce.

L'accesso costituisce l'apertura del processo costituzionale, ma, proprio perché riguarda il momento dell'attivazione della giustizia costituzionale, definisce anche i termini in cui le articolazioni del sistema trovano la loro chiusura.

Se vi sono incertezze o fragilità nel disegno della forma di Stato e della forma di governo, non si possono non avere incertezze nella definizione dei modi di accesso alla giustizia costituzionale.

Ne è un'ulteriore prova la circostanza che la Corte costituzionale e la sua giurisprudenza sono state chiamate a svolgere – laddove lo sviluppo della forma di governo sia affidato a margini ampi di flessibilità, come è stato nel caso italiano – un ruolo importantissimo per leggere in positivo i caratteri del sistema costituzionale e per sviluppare la forma di governo e la forma di Stato in termini tali da consentire l'integrazione dei valori costituzionali della prima parte della Costituzione nel nostro sistema politico e sociale.

Il dibattito sulle nuove prospettive dell'accesso alla giustizia costituzionale non può non contenere ipotesi innovative in un contesto che è suscettibile di forti innovazioni sul piano della forma di governo e della forma di Stato. Ciò non soltanto per l'esigenza di una forte ristrutturazione della nostra forma di governo, ma anche perché – al di là delle ipotesi di riforma – si è svolta, nei fatti, un'evoluzione del nostro assetto costituzionale che non può non richiedere una verifica sull'attuale ruolo della Corte e sulla possibilità di incrementare il sistema delle garanzie offerto dalla giustizia costituzionale.

Se, come ricordava Giorgio La Pira in Assemblea costituente, la Corte costituzionale rappresenta «il tetto» della « casa comune», è inevitabile che la ristrutturazione dell'edificio costituzionale possa portare a necessari adeguamenti della copertura. Ma, come diceva Calamandrei quando valutava criticamente i mecca-

nismi di accesso individuati nel 1948 e nel 1953, occorre verificare che sul tetto «non ci piova». E, potremmo aggiungere, occorre evitare che le innovazioni istituzionali, che investono le mura maestre della «casa comune», non scarichino sul tetto un po' troppo delle tensioni strutturali dell'operazione di revisione.

È quanto sembra essere avvenuto nel contesto della Commissione bicamerale. Sicché l'impostazione del problema dell'accesso alla giustizia costituzionale deve piuttosto tener conto delle modifiche strutturali che si sono già verificate e adeguare ad esse eventualmente le risistemazioni della copertura.

È quasi ovvio considerare che non possono non influire sul ruolo della giustizia costituzionale la crisi della legge, dell'atto normativo, come sintesi dell'indirizzo politico nella sede parlamentare, così come la tendenza verso una incontenibile espansione della normazione secondaria o comunque di livello governativo, ed ancor più lo sviluppo di nuove sedi neutrali, diverse da quelle del circuito decisionale tradizionale, per garantire, anche con atti di normazione generale, il corretto esercizio dei diritti costituzionali.

Al di là delle capacità espansive che il giudice costituzionale ha dimostrato e sta dimostrando nello sviluppo della sua giurisprudenza, non ci si può non chiedere se i diritti possono continuare ad essere garantiti con lo stesso metodo di accesso al giudice costituzionale, già ipotizzato per garantire giurisdizionalmente la riserva di legge e garantire i diritti dalla legge. La ricerca di nuove vie di accesso può quindi essere giustificata dalla necessità di tutelare i diritti da altri fenomeni, da altri momenti di decisione politica, fin qui non altrimenti controllabili.

Non c'è dubbio che la previsione dei ricorsi diretti, per la tutela nei confronti dei pubblici poteri, dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, ipotizzi un ruolo molto attivo nella Corte nell'ambito della forma di governo. La Corte si troverebbe, infatti, in diretto rapporto con l'opinione pubblica; anche perché avrebbe un ampio spazio discrezionale (dato l'elevato numero di ricorsi che si possono ipotizzare) nella scelta dei temi del suo intervento, con la possibilità di influire indirettamente, ma in modo efficace, sull'indirizzo politico della stessa maggioranza.

Il ricorso diretto, come strumento del modello politico di giurisdizione costituzionale, esige quindi una notevole cautela sia con riferimento ai rischi di inefficienza che può provocare nell'attività dell'organo collegiale, sia con riferimento ai rischi di una diversa legittimazione della Corte, che non potrebbe non ricercare nelle domande diffuse di tutela dei diritti costituzionali il presupposto per sviluppare una sua autonoma capacità di indirizzare i valori nel sistema.

Se non si vuole giungere ad una contrapposizione tra l'organo rappresentativo e la Corte (con una influenza non adeguatamente controllata o controllabile di quest'ultima sul primo) e se non si vuole ulteriormente indebolire la posizione del Parlamento nell'intero sistema, occorre prevedere limiti ben precisi a questa forma di accesso, che sicuramente è in grado di coprire alcune aree residuali di insufficiente protezione dei diritti costituzionali, ma della quale occorrerà precisare con molta prudenza i presupposti ed i modi di utilizzo.

Giustamente si possono sottolineare le molte articolazioni e le molte modalità

con le quali può essere introdotto questo tipo di accesso. La scelta sui presupposti soggettivi ed oggettivi del ricorso diretto e la scelta dei modi di selezione e di dichiarazione di ammissibilità di tali ricorsi incide in modo decisivo sulla definizione della posizione della Corte nel sistema (basti considerare il vasto panorama dei modelli vigenti negli ordinamenti che ammettono queste forme di accesso).

Dall'altra parte, la frammentazione e la stessa crisi strutturale della sovranità, l'articolazione sempre più complessa e l'attuazione effettiva del pluralismo istituzionale previsto dalla nostra Costituzione, che si possono verificare anche negli ultimi sviluppi, non possono non portare ad un ampliamento della domanda di giustizia costituzionale volta alla definizione dei conflitti di competenza o comunque dei conflitti politici che si possono sempre più di frequente ipotizzare.

L'ampliamento considerevole delle competenze della Corte nel progetto della Bicamerale si colloca certamente in una tendenza, propria della società complessa contemporanea, in cui ai livelli più alti dell'ordinamento si manifestano istanze conflittuali e gravi difficoltà di coordinamento, con la conseguente ricerca di soluzioni in sede neutrale dei conflitti politici. Ma nelle proposte innovatrici si tradisce un eccesso di fiducia nella giurisdizionalizzazione della politica che porta necessariamente ad una politicizzazione della giurisdizione. L'affidamento alla Corte della soluzione di tutti i conflitti politici ipotizzati in conseguenza delle innovazioni proposte sulla forma di Stato ed sulla forma di governo costituisce il frutto di questa tendenza, ed al tempo stesso la conferma di una ancora forte sfiducia della classe politica nella giustizia ordinaria (secondo un modello culturale che influenzò, con altre motivazioni ed altre situazioni di riferimento, anche le scelte fatte su questi temi dall'Assemblea costituente).

È inevitabile, d'altra parte, che in un simile contesto non si possa non valutare, in sede di approfondimento dottrinale, quali prospettive si possono avere sia sulle forme di accesso sia sul ruolo della Corte in un sistema più articolato ed in qualche modo molto più frammentato degli equilibri istituzionali. Ma anche sotto questo profilo si constata come la definizione delle modalità di accesso finisca per incidere in modo decisivo sul ruolo della Corte. Il processo costituzionale, ancor più che in tutte le altre regole processuali riferite alle giurisdizioni comuni, è determinato dalle norme sostanziali della Costituzione e dagli equilibri della forma di Stato e della forma di governo. Ed è quindi ovvio che, a modifiche rilevanti, sul piano sostanziale, di questi equilibri, non possano non seguire anche delle correzioni o delle innovazioni sul piano dell'accesso alla giustizia costituzionale.

Per esempio, non si potrebbe non condividere l'ampliamento della competenza della Corte a giudicare sulla legittimità costituzionale dei regolamenti che disciplinano l'organizzazione dell'Amministrazione statale, come controlimite all'attribuzione al governo di una riserva di regolamento, che lo potrebbe sottrarre ad un controllo indispensabile di legalità costituzionale. Altrettanto giustificata potrebbe apparire l'estensione della competenza della Corte non soltanto ai giudizi sulle accuse ma anche a quelli sulle eleggibilità e sulle incompatibilità del presidente della Repubblica (competenza che sarebbe particolarmente giustificata ove si ipotizzasse un'elezione diretta del presidente). Così come a note-

voli perplessità e dibattito può dare luogo l'attribuzione alla Corte del giudizio sulle elezioni dei parlamentari, in relazione alle quali si amplierebbe quel settore di competenza della Corte che – con riferimento all'art. 68, comma 1, Cost. – ha dato luogo ad un delicato ed imbarazzante rapporto tra il giudice delle leggi ed i legislatori. Tensione che si manifesta com'è noto anche e soprattutto nei giudizi di ammissibilità dei referendum abrogativi, suggerendo anche su questo punto discutibili proposte di innovazione, dirette ad ampliare un ruolo che la Corte ha già dimostrato di svolgere con equilibrio ma anche con disagio.

Anche le proposte volte ad introdurre un ricorso diretto delle minoranze a tutela dei diritti possono essere lette nella direzione di coprire alcune lacune che il sistema di garanzia del principio di legittimità costituzionale ha manifestato anche in passato. Ma è evidente che l'attribuzione alle minoranze del diritto di ricorrere rompe il punto di equilibrio tra l'esercizio di una giustizia costituzionale in senso politico e l'esercizio di una giustizia costituzionale in senso giurisdizionale, sul quale la nostra Corte ha costruito e consolidato il proprio autorevole ruolo nel sistema istituzionale. Il ricorso delle minoranze, sia nella forma presente nel sistema francese, come controllo preventivo nell'ambito del procedimento di formazione delle leggi (ma non è un caso che in Francia ci si diriga verso forme di giurisdizionalizzazione dell'intervento del Consiglio costituzionale), sia nella forma di arbitraggio a posteriori dei contrasti e delle polemiche di merito politico, nate in parlamento nella definizione del bilanciamento dei valori costituzionali tra maggioranza e minoranza, implicherebbe l'inserimento della Corte nel circuito decisionale parlamentare, in termini impropri e del tutto privi di una giustificazione adeguata; ma soprattutto, in assenza di una legittimazione dell'organo chiamato a svolgere tale funzione. Basti pensare a come il Parlamento sarà chiamato a sviluppare la ridefinizione dei contenuti dello Stato sociale ed a come, nel bilanciamento tra i valori e diritti in gioco, il ruolo della Corte finirebbe per essere quello di una sede dove proseguire (o comunque fornire un grado di appello per) il conflitto che si è verificato all'interno del Parlamento tra maggioranza e minoranza.

Non vi sono dubbi che la Corte costituzionale, nata nell'Assemblea costituente più come garante di coerenza dell'ordinamento giuridico che come tutore dei diritti, ha svolto una positiva funzione di indirizzo politico costituzionale sia rafforzando i valori ed i diritti nel nostro sistema, sia favorendo l'integrazione e l'unità nella Costituzione.

La Costituzione, che divideva nel 1948, ha potuto essere attuata ed ha potuto trovare la condivisione di una larghissima parte del sistema politico e del sistema sociale grazie all'equilibrato intervento della Corte ed alla sua capacità sia di non rimanere chiusa nella staticità di un modello di garanzia costituzionale di tipo giurisdizionale sia di non divenire soggetto attivo dello sviluppo concreto delle norme costituzionali, riservato alle decisioni politiche del parlamento.

In una fase delicata di transizione quale quella che ancora stiamo attraversando, la necessità di mantenere il ruolo neutrale ed indipendente dell'organo della giustizia costituzionale è particolarmente evidente.

In questo contesto, il mantenimento, come modello principale di accesso, del meccanismo del ricorso in via incidentale che utilizza il filtro dell'organo giurisdizionale, necessariamente riferito al concreto operare delle norme, può consentire alla Corte di effettuare il bilanciamento tra i valori sulla scorta non di valutazioni astratte e politiche, bensì di considerazione ed esigenze di tutela concreta dei diritti garantiti dalla Carta costituzionale.

Gli interventi contenuti in questo volume sottolineano in molti casi l'opportunità di sviluppare ulteriormente le potenzialità del meccanismo incidentale e di non perdere la qualità che questo sistema di accesso ha fornito all'intero sistema della giustizia costituzionale italiana.

Le analisi e le soluzioni prospettate sono in molteplici direzioni. E vanno ben al di là di un esame delle prospettive di riforma ipotizzate nel recente passato. Si tratta di analisi che sono soprattutto dirette a evidenziare ed approfondire i molteplici profili dell'accesso alla giustizia costituzionale in un contesto, quale quello attuale, che vede la Corte bisognevole non tanto di innovazioni nella sua composizione e nei suoi strumenti operativi, quanto del consolidarsi di un'attenzione da parte degli studiosi che ne accompagnino ed esaltino il ruolo di organo costituzionale che, in posizione di neutralità e di imparzialità, sia capace di garantire dinamicamente lo sviluppo di valori e di norme costituzionali condivise.

Sezione I
INTERVENTI DI BASE

L'ACCESSO IN VIA INCIDENTALE

PAOLO BIANCHI e ELENA MALFATTI*

SOMMARIO: 1. Premessa. Indicazioni metodologiche e delimitazione del campo di indagine. – 2. Le precisazioni che si impongono a riguardo del significato dell'«accesso» al giudizio in via incidentale. Concorso tra diverse prospettive teoriche e ricadute sulla fisionomia complessiva del giudizio. – 3. I caratteri dell'accesso alla luce di un primo elemento di indagine: la legittimazione del giudice *a quo*. – 4. La qualità del contraddittorio come strumento di integrazione dell'accesso. – 5. La tensione del giudizio in via incidentale verso le ragioni della tutela obiettiva; l'esigenza di ripensare al *numerus clausus* degli atti normativi sottoponibili al sindacato della Corte. – 6. *Segue.* L'ingresso della normativa comunitaria nell'ordinamento interno e la residualità (apparente?) del controllo spettante alla Corte. – 7. Il controllo della Corte sulla rilevanza della questione come strumento di regolazione dell'accesso. – 8. Evoluzione dell'impiego dell'ordinanza di manifesta infondatezza. – 9. *Segue.* Decisioni di «manifesta» come rimedio alla microconflittualità costituzionale: creazione giurisprudenziale di strumenti per la selezione dei casi? – 10. La definizione del *thema decidendum* e l'attività interpretativa della Corte. – 11. *Segue.* Le decisioni di rigetto o inammissibilità di questioni ritenute meramente interpretative: valorizzazione della «giurisdizione costituzionale diffusa» e tentativi di sfuggire allo scontro frontale con il legislatore. – 12. *Segue.* Note d'insieme sui caratteri del rapporto della Corte con i giudici *a quibus*. – 13. Indicazioni conclusive sulle «prospettive» dell'accesso al giudizio in via incidentale.

1. PREMESSA. INDICAZIONI METODOLOGICHE E DELIMITAZIONE DEL CAMPO DI INDAGINE

Le attese riposte in una relazione introduttiva sull'accesso alla giustizia costituzionale in via incidentale e sulle relative prospettive, negli sviluppi futuri dell'attività del Giudice delle leggi, possono risultare alquanto diversificate; considerate infatti sia la vastità del tema che le molteplici possibilità di approccio, si impone immediatamente una premessa metodologica.

Un taglio appropriato da dare al lavoro ci sembrerebbe quello che, dei so-

* Il lavoro è frutto della collaborazione tra i due autori. Paolo Bianchi ha curato, in particolare, i §§ 2, 4, 7, 8, 9, 13; Elena Malfatti ha curato invece i §§ 1, 3, 5, 6, 10, 11, 12.

stantivi evocati, valorizza anzitutto l'«accesso», per porre poi in un secondo momento l'accento, pur in maniera sintetica, anche sulle «prospettive» del medesimo; ci pare necessario, in altri termini, dare ampio spazio ad una riflessione sull'accesso in generale (il quale richiama a sua volta un angolo visuale privilegiato dal quale poter osservare, in realtà, moltissimi aspetti del giudizio in via incidentale), per cercare di offrire una base indispensabile per analizzare il tema, cosa che senz'altro verrà fatta nel corso dei lavori del Seminario, anche in una chiave dinamica e di eventuale riforma.

Dobbiamo tenere conto allora delle linee fondamentali di sviluppo del modello di giudizio delineato dall'ordinamento italiano, così come della sua ibridazione [1], e quindi del carattere accentrato, ma insieme incidentale, concreto ed autonomo del giudizio, come pure del suo orientamento, ad un tempo, alla difesa dei diritti ed alla garanzia della legalità costituzionale, specialmente per le modalità con cui tali attributi si sono sviluppati sotto l'influenza determinante dell'attività della stessa Corte costituzionale. Sotto questo profilo, inoltre, un'indagine sull'accesso viene inevitabilmente a richiedere, ancora a monte, una adeguata considerazione dei suddetti attributi, che a nostro parere può proporsi in questa relazione ponendo l'accento su varie tematiche tutte ruotanti attorno l'accesso della questione di legittimità costituzionale (q.l.c.) al giudizio della Corte, e che suggeriscono riflessioni interrelate, tramite le quali riuscire ad apprezzare il particolare collegamento che lega la richiesta di valutare la costituzionalità di una legge con il merito del processo *a quo*.

Ai fini di una ricostruzione ancora più completa delle problematiche caratterizzanti l'accesso alla giustizia costituzionale, esso dovrebbe essere riguardato anche in un'ottica diversa da quella appena accennata, e quindi venire esaminato, da un lato, sotto il profilo dell'azione promossa dall'autorità giudiziaria a tutela delle libertà costituzionalmente garantite che l'ordinamento giunga a violare senza al contempo offrire la possibilità di un'azione individuale diretta da parte del cittadino; dall'altro lato, sotto il profilo di una denunzia dell'incostituzionalità della legge effettuata nell'interesse generale dell'ordinamento. Per questi due aspetti però, dopo aver cercato di ricordare i motivi per i quali le relative costruzioni teoriche, che pure si erano affacciate in una parte della dottrina, si sono rivelate recessive, lasciando semmai inalterate alcune suggestioni di riforma costituzionale, si farà rinvio alle relazioni dedicate ai ricorsi in via diretta, che almeno secondo il nostro punto di vista appaiono le più idonee a focalizzare, rispettivamente, le esigenze precipue della difesa dei diritti e della legalità costituzionale dell'ordinamento.

L'ambiguità e la polisemia del termine «accesso» si rifletterà comunque

---

[1] Solo per citare alcuni degli autori che si sono prodotti sul tema, ricordiamo M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1968; A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quad. cost.*, 1982, 521 ss.; P. CARETTI-E. CHELI, *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1984, 17 ss.; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984.

nell'esame dei vari aspetti di dettaglio ad esso collegati, quali quelli della legittimazione dell'autorità che rimette la q.l.c. alla Corte [2], dei soggetti, diversi dal giudice *a quo*, che in qualche misura possono influire sull'esame della Corte e quindi eventualmente contribuire a riconformare la q.l.c. [3], dell'oggetto del sindacato della Corte [4], delle condizioni specifiche per la presentazione della q.l.c. [5]. Un esame più complessivo dovrà riguardare poi i rapporti che si sono venuti affermando tra i giudici remittenti e la Corte, che quest'ultima ha contribuito fortemente a caratterizzare tramite lo sviluppo del proprio «armamentario» di decisioni processuali e sostanziali: è indubbio infatti che il tentativo di delineare il ruolo assunto dagli uni e dall'altra, unitamente all'analisi degli aspetti evidenziati in precedenza, può produrre indici estremamente utili per una valutazione del grado di rendimento del «modello» di sindacato di costituzionalità delle leggi [6], e quindi fungere da *trait d'union* con l'ultimo passaggio di questa relazione, permettendoci di inserire alcune considerazioni di sintesi sulle «prospettive» dell'accesso alla giustizia costituzionale.

La parte ricostruttiva del lavoro sarà pertanto la più cospicua (e comunque relativamente ai singoli aspetti, laddove opportuno, verrà anticipata qualche osservazione *de iure condendo*), non certo per voler tradire le aspettative riposte nel Seminario, quanto invece per cercare di fornire un'utile punto di avvio alla discussione – oltre che sulle prospettive dell'accesso al tipo di giudizio specificamente sottoposto ai nostri rilievi introduttivi – anche sulle ulteriori competenze della Corte costituzionale; questo almeno sotto il profilo dei rapporti tra l'incidentale (immaginato come il perno essenziale delle funzioni assegnate all'organo di giustizia costituzionale, almeno nell'impianto originario delineato dal Costituente) e gli eventuali ricorsi diretti, oltre che tra l'incidentale ed i giudizi per la composizione dei rapporti tra Stato e Regioni (ed ipoteticamente gli enti territoriali minori) e per la definizione dei conflitti tra poteri.

---

[2] Rispetto alla quale l'ampliamento che nel tempo ha subito la nozione di giudice remittente è suscettibile di evidenziare sia esigenze di difesa di situazioni giuridiche soggettive sia, ancor più, esigenze di tutela obiettiva dell'ordinamento.

[3] Da questo punto di vista evidenziandosi solitamente – almeno se si nega la possibilità di ammettere nel processo costituzionale la figura degli *amici curiae* – la necessità di tutelare interessi di cui sono titolari soggetti privati e che potrebbero venir pregiudicati dalla normativa vigente.

[4] In cui più marcatamente si affermano istanze di tipo oggettivo.

[5] Rispetto alle quali possono venire valorizzate, o invece accantonate, sia istanze di tutela del singolo o di collettività che interessi alla integrità e coerenza del sistema normativo.

[6] Per capire in altri termini se esso ha costituito una porta troppo «stretta» o viceversa troppo «larga» per l'accesso delle qq.l.c., parafrasando un passaggio della relazione di sintesi del Convegno svoltosi a Palazzo della Consulta che proprio dieci anni addietro toccava i temi di questo Seminario; cfr. V. Onida, *Relazione di sintesi*, in *Giudizio «a quo» e promuovimento del processo costituzionale*. Atti del Convegno svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Giuffrè, Milano, 1990, 301 ss.

Tenteremo quindi di proporre alcuni spunti di analisi ai fini dell'impostazione di una risposta all'interrogativo, invero assai importante ed oggi particolarmente avvertito in dottrina, per cui i limiti attuali dell'accesso al giudizio in via incidentale, così come emergono sotto i diversi filoni di indagine accennati, possano ritenersi per così dire «compensati» dalle possibilità di accesso alle altre sedi di giudizio della Corte, oppure suggeriscano alcuni «ritocchi» alla fisionomia dell'incidentale stesso, o viceversa risultino di auspicio per l'introduzione di nuovi strumenti di verifica degli assetti ordinamentali da attribuirsi alla Corte. Sono invece naturalmente destinate a rimanere fuori da questa prospettiva di indagine altre competenze, in diversa misura eterogenee rispetto a quelle menzionate, già spettanti o prevedibili *de iure condendo* per la Corte, quali il giudizio sull'ammissibilità del referendum ed il controllo sulle decisioni in tema di verifica dei poteri dei componenti le assemblee parlamentari.

La riflessione di giuristi, operatori e politologi sull'accesso al giudizio in via incidentale e sulle corrispondenti prospettive di riforma – che si sono recentemente concretizzate, tra l'altro, nel progetto presentato dall'ultima delle Commissioni bicamerali istituite per le riforme costituzionali – si è incentrata soprattutto su alcuni aspetti di dettaglio, quali, da un lato, l'oggetto del giudizio della Corte ed i legittimi contraddittori in esso, sottolineandosi l'esigenza di un allargamento del *genus* degli atti normativi sottoponibili all'esame della Corte oltre che dei soggetti possibili interventori; dall'altro lato, sugli effetti delle decisioni costituzionali, emergendo talvolta, da questo secondo punto di vista, una prospettiva di modifica o perfino di riduzione dei poteri e quindi del ruolo della Corte, forse anche per i timori di un peso eccessivo assunto o conseguibile all'interno della forma di governo [7]. A fianco di queste eventualità di incisione sulla fisionomia dell'incidentale si sono poste inoltre, come le altre relazioni certamente non mancheranno di evidenziare, varie ipotesi di introduzione di nuove competenze in capo alla Corte costituzionale.

Per un verso quindi affiora l'idea di intervenire in qualche modo sulle capacità di apporto della Corte all'inveramento dei principi costituzionali nel quadro dell'ordinamento vigente, con il rischio di alterare di conseguenza quel rapporto virtuoso [8] che si è realizzato indubbiamente tra la Corte stessa e gli altri operato-

---

[7] Esemplare a questo riguardo appare la vicenda che ha preso le mosse dalla sent. n. 361 del 1998, in cui la Corte, con un intervento manipolativo additivo ha inciso, ridimensionandola, sulla riforma dell'art. 513 del c.p.p. (sul punto v. *Guida al diritto Il Sole-24 ore*, 14 novembre 1998, n. 44, 14 ss., con le osservazioni profondamente divergenti della dottrina processual-penalistica), e che ha condotto alla presentazione, nel novembre 1998, di una proposta di legge costituzionale da parte delle stesse forze politiche di maggioranza, tendente a limitare la tipologia delle decisioni della Corte costituzionale; cfr. *Atti Camera*, XIII legislatura, progetto di legge n. 5371.

[8] V. M. Dogliani, *Relazione*, in A. Pizzorusso-R. Romboli-E. Rossi, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, a cura di S. Panizza, Giappichelli, Torino, 1997, 301 ss.

ri giuridici, in un'esperienza più che quarantennale che da molti viene comunque valutata, nell'insieme, come contrassegnata da grande originalità ed efficacia [9]; per un altro verso invece sembra manifestarsi generalmente la consapevolezza del fatto che vasti settori ordinamentali possono sfuggire al controllo di legittimità costituzionale, così come vari tipi di istanze costituzionalmente rilevanti difficilmente trovano canali di ingresso all'esame della Corte, e si cerca allora di sopperire con la proposizione di nuove forme di legittimazione all'introduzione di giudizi costituzionali. Probabilmente, in questo quadro, lo sforzo ancora da compiere è quello di evitare di valutare le funzioni, attuali o futuribili, da assegnare alla Corte costituzionale in modo avulso l'una dall'altra, iniziando piuttosto a relazionarle criticamente ai fini di migliorarne il rendimento e di realizzarne per quanto possibile l'implementazione, senza alterare al contempo gli equilibri complessivi del sistema.

Solo in tal modo potrà valutarsi con una certa ponderazione, anche al di là delle «prospettive dell'accesso alla giustizia costituzionale», il ruolo che la conformazione dell'accesso medesimo può rivestire nelle prospettive di avvento di una giurisdizione che, secondo il felice linguaggio di Cappelletti, privilegi la tutela dei diritti fondamentali, oppure sia proiettata al conseguimento della legalità dell'ordinamento, o ancora risulti funzionalizzata alla garanzia degli equilibri istituzionali e del regolare esercizio delle attribuzioni nei rapporti tra organi ed enti; per non dire delle prospettive di una suggestiva vocazione, per la Corte, alla realizzazione di una giurisdizione costituzionale generale [10].

2. Le precisazioni che si impongono a riguardo del significato dell'«accesso» al giudizio in via incidentale. Concorso tra diverse prospettive teoriche e ricadute sulla fisionomia complessiva del giudizio

Parlare di accesso significa evocare prospettive per molti aspetti contrapposte tra loro. Non è il caso di ripercorrere in questa sede il dibattito dottrinale degli anni '50, ma può essere utile ricordare che le concezioni che allora si confrontavano, e che hanno avuto ampia eco nei decenni successivi, trovavano fondamento in modi profondamente diversi di intendere la funzione di giustizia costituzionale. Schematizzando, si può affermare che l'idea di Cappelletti del giudizio co-

---

[9] Cfr. le relazioni presentate dall'on. Boato, relatore del Comitato «Sistema delle garanzie» alla Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali istituita con l. cost. n. 1 del 1997.

[10] Peraltro, sulla problematicità dell'inquadramento del «mandato» della Corte nel sistema, v. S. Bartole, *Modelli di giustizia costituzionale a confronto: alcune recenti esperienze dell'Europa centro-orientale*, in *Quad. cost*., 1996, 229 ss.; Id., *La Corte e i poteri*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa.* Atti del Convegno di Ferrara, 2-3 maggio 1997, a cura di L. Carlassare, Cedam, Padova, 1998, 191 ss.

stituzionale come azione del giudice a tutela dei diritti fondamentali, suggestionata dall'esempio tedesco [11] si contrappone a quella, risultata prevalente, di Calamandrei, secondo il quale «il giudice è chiamato a fare, si potrebbe dire, da portiere della Corte costituzionale: anzi, si potrebbe dire ancor meglio, la Corte costituzionale è sprovvista di una sua porta grande, e non ha altra entrata che l'usciolino modesto del giudice. La Corte costituzionale e l'amministrazione della giustizia ordinaria vivono per così dire in simbiosi, senza poter fare a meno l'una dell'altra: se il giudice ordinario non apre la porta, la Corte non può entrare in funzione; ma quando la Corte è entrata in funzione, il giudice ordinario non può più richiuderla, e per poter continuare il suo lavoro, bisogna che quella abbia finito il suo» [12].

Il termine accesso finisce per riflettere l'ambiguità che caratterizza il giudizio incidentale. Chiedersi a quale soggetto ed a quale finalità esso sia riferito porta ad escludere la trasposizione di concetti da un settore all'altro dell'ordinamento. Così, se la dogmatica processualcivilistica postula che l'accesso al giudizio si eserciti attraverso una domanda proposta da un attore ad un giudice che è tenuto a decidere, quanto meno sulla legittimazione dell'attore, lo studio del giudizio incidentale ha condotto la dottrina, come è noto, ad escludere che si possa correttamente parlare di vera e propria «azione», ma piuttosto di denuncia [13] sollevata dal giudice anche d'ufficio, che dà luogo ad un giudizio non contenzioso nel quale le parti hanno un ruolo meramente eventuale. Nella prospettiva che si è consolidata è dunque arduo intravedere un collegamento tra le forme processuali ordinarie e quelle del giudizio costituzionale, tale da consentire similitudini tra le situazioni dedotte, i soggetti in causa o le domande proposte nei rispettivi ambiti. Il giudizio incidentale viene instaurato da un soggetto che non è parte ma giudice del giudizio principale, che non propone una domanda ma solleva un dubbio (altro problema è la sua intensità), non rivendica un diritto ma esercita (indipendentemente da una istanza di parte) una funzione pubblica.

Il procedimento di instaurazione del giudizio ne rivela dunque la strumentalità alla oggettivazione del conflitto di interessi dal quale esso trae origine, ed alla sua traduzione in termini di conflitto tra norme. La discussione dottrinale sulla pregiudizialità costituzionale consente di leggere in controluce le opzioni che, al di là dell'orientamento alla maggiore o minore «apertura» della via di accesso

---

[11] M. Cappelletti, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Giuffrè, Milano, 1955, spec. 131 ss.; Id., *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1957.

[12] P. Calamandrei, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1950, XII.

[13] In questo senso già P. Calamandrei, *La illegittimità*, cit., 53. Cfr. anche E. Redenti, *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1957, 40 ss., per il quale la sussistenza di un interesse concreto delle parti in causa degrada a mero presupposto di proponibilità della domanda da parte del giudice rimettente.

alla Corte, attribuiscono a quest'ultima un ruolo caratterizzato da più o meno marcata politicità [14].

Si prenda l'affermazione del carattere logico o tecnico della pregiudizialità. Parlano, con sfumature diverse, di pregiudizialità meramente logica coloro che negano l'autonomia del giudizio incidentale, così come negano l'autonomia della questione di legittimità, degradandola a semplice premessa logica della controversia concreta: questa sarebbe dunque un mero incidente del processo principale o il punto dal quale si diparte il ragionamento giuridico che nel giudizio di legittimità deve svolgersi.

Per altri invece l'ordinanza di rimessione sarebbe una cesura, costituendo l'atto introduttivo di un nuovo ed autonomo giudizio, che dal primo trarrebbe origine ma non anche la delimitazione del proprio oggetto: funzione del giudizio incidentale sarebbe la risoluzione della questione di legittimità della legge, senza che essa sia in alcun modo delimitata dal contesto nel quale è sorta.

In anni meno lontani si sono affermate in dottrina (ma non nella giurisprudenza della Corte) letture secondo le quali il giudizio *a quo* e la questione in esso sollevata sarebbero la mera «occasione» dell'instaurazione del processo costituzionale, separandosi in tal modo l'oggetto dei due giudizi attraverso la scissione del nesso di funzionalità tra la risoluzione della seconda e la definizione del primo. Da questa conclusione discenderebbero due distinte conseguenze. Intendere la rilevanza come mera possibilità di applicazione consentirebbe un più ampio ventaglio di questioni in astratto proponibili, favorendo l'eliminazione delle norme incostituzionali dall'ordinamento e riducendo le aree di legislazione non censurabile dalla Corte. Ma si avrebbe anche il definitivo sganciamento della questione dal contesto normativo nel quale essa è nata, ben potendo la Corte dichiarare l'incostituzionalità della disposizione anche con riferimento a profili, o rispetto a parametri, diversi da quelli impiegati nell'ordinanza di rimessione [15].

La Corte peraltro anche in tempi recenti [16] ha confermato di aderire ad una visione concreta del giudizio incidentale, attraverso una interpretazione dell'art. 23, comma 2, l. n. 87 del 1953 quale «integrazione e svolgimento delle leggi costituzionali» n. 1 del 1948 e n. 1 del 1953. Un giudizio di costituzionalità aderente al caso prospetta una decisione dalla portata il più possibile ridotta: rischia, in altri termini, di orientare al caso singolo anche la soluzione che esso dispone per la q.l.c., lasciando intravedere la prospettiva di una giurisprudenza costituzionale frammen-

---

[14] Cfr. V. ANGIOLINI, *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro it*., 1995, I, 1085 ss.

[15] F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1966, 262 ss. Traggono la prima delle conseguenze indicate, ma rifiutano la seconda G. ZAGREBELSKY, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario del giudizio costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1969, 1001 ss.; F. PIZZETTI-G. ZAGREBELSKY, *«Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1972, 141 ss.

[16] Cfr. ordd. nn. 130 del 1997 e 130 del 1998.

taria e incoerente, al pari di quanto ormai è prerogativa della Cassazione. D'altronde, qualora la decisione dovesse focalizzarsi sulla fattispecie dalla quale trae spunto, il giudice delle leggi non avrebbe spazio per esercizi di attivismo, e la sua esposizione politica risulterebbe minima. Funzionale a tale assetto è inoltre la valorizzazione della rilevanza, che consente alla Corte un controllo preliminare sull'ammissibilità della questione, attribuendole il potere di ammettere o meno le questioni: l'ancoraggio del giudizio incidentale a quello pregiudicato favorirebbe in definitiva l'esercizio da parte della Corte delle proprie *passive virtues*. Una concezione rigorosa della rilevanza porta infatti ad esaltare il vincolo tra giudizio principale e processo costituzionale, fornendo del sindacato incidentale una visione che privilegia la tutela di situazioni riferibili alle parti in causa, che trovino tutela nella Costituzione ma siano al contempo individualizzate [17].

Le ricostruzioni centrate sul dato obiettivo paiono volte in direzione opposta: quanto minore sarà il legame al caso concreto, tanto maggiore sarà, in potenza, la latitudine della pronuncia. Una Corte che assume la questione come occasione, anziché come oggetto del giudizio, non è vincolata né all'interpretazione proposta dal giudice *a quo*, né al contesto applicativo nel quale la questione è sorta. Si postula un ruolo attivo della Corte nella fase propriamente decisionale, al quale fa da contrappeso la sua totale passività nella fase di attivazione del processo costituzionale: se il giudizio *a quo* è una mera occasione per la questione, se essa è una mera occasione del giudizio di legittimità, allora non vi è per la Corte alcuno spazio per valutarne la concretezza. Non vi sono questioni prive di rilevanza, e si perde la possibilità di filtrare ulteriormente le domande che hanno superato lo sbarramento dei giudici comuni.

La dottrina prevalente, seguendo in questo la giurisprudenza costituzionale, ha cercato di attribuire maggiore concretezza al giudizio incidentale, facendo della rilevanza un nesso indispensabile tra giudizio pregiudicato e processo incidentale, al fine di vincolare la Corte ad un *thema decidendum* non rimesso alla sua volontà ma piuttosto determinato dal sorgere di una questione all'interno di una definita controversia [18].

Come cercheremo di dimostrare, la giurisprudenza della Corte mal si presta ad essere ricondotta con rigore ad uno dei due rami della dicotomia che abbiamo proposto, offrendoci chiaramente riflessa l'ambiguità originaria del nostro modello di giustizia costituzionale: strumento di tutela dei diritti inviolabili, attivato non dall'individuo che lamenta la violazione, ma attraverso la necessaria mediazione di un soggetto istituzionale, il giudice rimettente, destinato a divenire il reale interlocutore della Corte in un dialogo che trascende il caso singolo.

Sin da ora possiamo affermare che la valorizzazione del ruolo del giudice *a*

---

[17] L. Elia, *Manifesta irrilevanza della* quaestio *o carenza di legittimazione del giudice* a quo*?*, in *Giur. cost*., 1968, 2356 ss.

[18] Cfr. A. Pizzorusso, *Art.* 137, II, in *Commentario della Costituzione. Garanzie costituzionali (artt. 134-139)*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1981, 293 ss.

quo, attraverso l'espansione della nozione stessa, la prima fase in cui si è sollecitata la rimessione delle questioni e la fase attuale di spinta (in senso contrario) verso l'autonomia interpretativa ed un uso diretto del parametro già nella controversia «ordinaria», convergono su un esito forse non previsto dal Costituente, ma certo coerente con le premesse: la compenetrazione degli aspetti di concretezza, funzionali alla prospettiva di tutela dei diritti fondamentali, con i caratteri di salvaguardia complessiva dell'ordinamento costituzionale.

Ma se nelle parole che precedono si riconosce il quadro attuale, se questa fosse l'acquisizione dei primi quarant'anni di giurisprudenza costituzionale, diverrebbe necessario interrogarsi sull'effettiva utilità del dibattito svoltosi in chiave di riforma istituzionale, che si è concentrato invece sull'introduzione di strumenti di ricorso individuale diretto, marginalmente interessandosi agli effetti che questi produrrebbero sull'assetto consolidato. Di ciò, peraltro, si occupa la relazione sulle prospettive dell'accesso diretto, alla quale necessariamente si rinvia [19].

3. I caratteri dell'accesso alla luce di un primo elemento di indagine: la legittimazione del giudice *a quo*

La dottrina non dà vita ad un dibattito particolarmente animato in ordine alla legittimazione dell'autorità remittente la q.l.c., rilevando per lo più come i due criteri, rispettivamente quello soggettivo-strutturale e l'altro oggettivo-funzionale, elaborati dalla Corte a partire dalla metà degli anni '60 per individuare il soggetto abilitato all'accesso al giudizio in via incidentale [20], vengano applicati nella giurisprudenza costituzionale in modo piuttosto elastico ed avendo riguardo alle peculiari esigenze del caso di specie [21]. Non manca ad ogni modo la consapevolezza del fatto che (anche) il profilo in esame lascia emergere in modo assai significativo il carattere complesso del sindacato incidentale, segnato da un lato dall'idea di un'ineludibile connessione tra il giudizio sulle leggi ed il giudizio comune nel quale ha origine il dubbio di legittimità costituzionale (e quindi dal legame tra il controllo effettuato dalla Corte e l'esigenza di tutelare diritti individuali); dall'altro lato, però, anche dall'interesse pubblico alla legalità costituzionale dell'ordinamento (e conseguentemente dall'elaborazione di un meccanismo che consenta alla Corte di poter verificare la conformità delle leggi alla Costituzione) [22].

---

[19] Cfr. la relazione di S. Panizza, *infra.*

[20] Così dando corpo in modo affatto formalistico e restrittivo alle espressioni linguistiche di «giudice», di «autorità giurisdizionale» e di «giudizio», contenute rispettivamente negli artt. 1, l. cost. n. 1 del 1948 e 23, l. n. 87 del 1953.

[21] In questo senso v. A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, 237 ss.

[22] V. A.A. Romano, *Autorità giurisdizionale e instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, in *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, cit., 317 ss.

In particolare un utilizzo mirato, anche se non sempre chiaramente prevedibile, ora dell'elemento oggettivo, ora di quello soggettivo, ora di entrambi, per affermare la legittimazione del giudice *a quo*, consente alla Corte di compensare adeguatamente la sfera politica con quella dei diritti, rispettando così l'essenza del giudizio incidentale [23]; se infatti l'esaltazione della natura del procedimento *in itinere* di fronte al remittente – con l'allargamento eventuale dell'accesso anche ad autorità inquadrabili nella giurisdizione solo in senso molto ampio – fa emergere il superiore interesse pubblico alla legittimità dell'ordinamento, la verifica invece della titolarità per il remittente di un ufficio giurisdizionale tende a recuperare lo specifico legame del giudizio costituzionale con la magistratura giudicante, e quindi (mediatamente) con gli interessi processuali delle parti di un giudizio contenzioso.

Interessa allora tentare di capire se il margine di incertezza che residua all'interprete nel prospettare il percorso logico che dovrebbe seguire la Corte, per riconoscere o negare l'ingresso della q.l.c. a seconda del soggetto remittente – e che deriva da una giurisprudenza indubbiamente assai frammentata, da caratteri poco omogenei dei possibili indici rivelatori della legittimazione del giudice *a quo* [24], oltre che da una motivazione in proposito spesso piuttosto scarna, che tende a sfumare nei rilievi attinenti alla rilevanza [25] – sia un portato praticamente ineliminabile della naturale ambiguità del sistema incidentale; oppure se non sia invece opportuno attendersi uno sforzo di elaborazione ulteriore da parte della stessa Corte, che possa riflettersi direttamente sull'ampiezza dell'accesso, ed indirettamente anche in un rafforzamento della propria legittimazione istituzionale. In quest'ottica può rivelarsi utile verificare se nella giurisprudenza degli ultimi anni non sia per caso già presente, magari *in nuce*, qualche elemento di prevedibile razionalizzazione.

L'indagine della Corte sulla natura giurisdizionale del procedimento *a quo* (o meglio sulla «decisorietà» dello stesso, da intendersi in senso lato), quale clausola d'accesso al sindacato in via incidentale, pare avere assunto da tempo un rilievo determinante, venendo tale requisito richiesto in modo pressoché costante, e suscitando peraltro alcune perplessità nella dottrina, che riterrebbe viceversa essenziale la ricognizione della qualità di «giudice» nell'atto dell'applicazione di

---

[23] Secondo il linguaggio proprio di G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 176, per il quale la q.l.c. è lo strumento per illuminare le antinomie che possono determinarsi nel processo tra la *lex* (intesa come il diritto dal punto di vista del politico) e gli *iura* (intesi come i diritti dal punto di vista della società), e per chiedere alla Corte che quelle antinomie vengano risolte.

[24] Significativo a questo proposito il «catalogo» contenuto nella sent. n. 158 del 1995, secondo cui rappresentano indici sicuri della natura giurisdizionale dell'organo remittente la relativa composizione, le garanzie di indipendenza o di terzietà, le regole in base alle quali sono modellati il procedimento, l'oggetto del giudizio, la forma della decisione e l'impugnabilità di quest'ultima.

[25] V. ad es. le recenti ordd. nn. 96 e 99 del 1999.

una legge ad un caso concreto [26]. Da evidenziare semmai come recentemente [27] la Corte abbia effettuato una sottolineatura particolare dell'attributo, oltre che di obiettività, anche di definitività dell'attività applicativa della legge da parte del remittente; da tale sottolineatura forse è addirittura ricavabile, per le ipotesi che si presentino in futuro, la possibilità di superare eventuali dubbi sulla natura del procedimento, a favore dell'affermazione del principio di costituzionalità, il quale richiederebbe che «il controllo della Corte coprisse nella misura più ampia possibile l'ordinamento giuridico» [28].

In tal modo verrebbe quindi ad enuclearsi un requisito molto specifico della legittimazione del giudice *a quo* [29] – che dà rilievo decisivo all'idoneità per il provvedimento conclusivo del procedimento *in itinere* a produrre effetti analoghi a quelli della cosa giudicata, o comunque all'impossibilità per il provvedimento stesso di essere sottoposto ad impugnativa nella sede di giudizio in cui si ponga la q.l.c. – proprio per permettere il dispiegarsi del principio suddetto, assicurando il *favor constitutionis*; tale requisito potrebbe allora avere il pregio di compendiare le ipotesi nelle quali la Corte si è già rivelata favorevole, o sarà successivamente indotta, a dare ingresso alle qq.l.c. sottoposte da organi non svolgenti certamente funzioni giurisdizionali in senso stretto, ma rispetto all'attività dei quali è da escludersi la possibilità di un autonomo e successivo sindacato giurisdizionale, come nel caso, per citare quello forse più eclatante, della Corte dei conti in sede di controllo preventivo sugli atti del Governo [30].

Se infatti quest'ultima evenienza sembrerebbe derogare alle linee fondamentali del giudizio incidentale – mancando totalmente il coinvolgimento di posizioni soggettive di terzi e quindi una *res judicanda*, che porti infine a riflettere l'individuazione di una regola giuridica operata da un giudice su di una concreta situazione giuridica [31] – essa risponde però all'esigenza che la Corte possa espleta-

---

[26] In considerazione della posizione e delle garanzie riconosciute al giudice nel sistema, che garantiscono l'idoneità dello stesso ad individuare e valutare l'interesse pubblico sotteso alla q.l.c.; cfr. R. Romboli, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Giappichelli, Torino, 1999, 62 ss.

[27] V. la sent. n. 387 del 1996, nella quale la Corte costituzionale ha escluso la legittimazione, quale giudice *a quo*, del Collegio centrale di garanzia elettorale presso la Corte di Cassazione.

[28] Sono queste le testuali espressioni contenute nella decisione appena richiamata.

[29] Quindi del giudice ai sensi dell'art. 1, l. cost. n. 1 del 1948, e non dell'autorità giurisdizionale in senso proprio, secondo quanto poteva far pensare il disposto della l. n. 87 del 1953.

[30] Sede di controllo che come si accennerà più avanti potrebbe assumere un significato decisamente rilevante, alla luce dei processi attuali di delegificazione e semplificazione amministrativa.

[31] Si ricorda qui l'impostazione di V. Onida, *Note critiche in tema di legittimazione del giudice «a quo» nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi (con particolare riferimento alla Corte dei conti in sede di controllo)*, in *Giur. it*., 1968, IV, 232 ss.; Id., *Legittimazione della Corte dei conti limitata «per parametro» o conflitto di attribuzioni?*, in *Giur. cost*., 1991, 4168 ss.

re la propria funzione di garanzia dell'osservanza della Costituzione, e di conseguenza evitare che le norme che incontrano ridotte possibilità di applicazione in un giudizio comune possano sfuggire al sindacato costituzionale. Deve osservarsi altresì come risulti evidente, da tale punto di vista, il delinearsi di un carattere di concretezza del giudizio incidentale nel significato particolare di una sensibilità di quest'ultimo alla dimensione dell'effettiva applicazione delle leggi impugnate [32], piuttosto che non nel senso della sua funzionalizzazione alla difesa di situazioni giuridiche soggettive controverse, come invece ritenuto dalla dottrina prevalente.

Viene da chiedersi ancora se il peculiare criterio oggettivo affermato dalla Corte consenta in qualche misura di ricomprendere tra i giudici *a quibus* pure altri casi assai discussi, quali quelli degli arbitri o delle autorità amministrative indipendenti. A tale proposito dobbiamo notare come il criterio richiamato, mettendo in rilievo l'attributo della definitività del provvedimento emanato dal soggetto pur esterno all'ordine giudiziario (ma che si è ritenuto legittimato all'introduzione del giudizio *ad quem*), dia al contempo implicito risalto alla impossibilità per il procedimento *a quo* di incanalarsi successivamente nell'alveo della giurisdizione; esso sembrerebbe perciò escludere le accennate evenienze di rimessione, perché in entrambi i casi ipotizzati, essendo previste dall'ordinamento apposite sedi per l'impugnazione degli atti di competenza di quei soggetti, è configurabile l'eventuale successivo giudizio nell'ambito del quale, per riprendere una volta di più un passaggio qualificante della sentenza della Corte, possa trovare attuazione il principio di costituzionalità. Si imporrebbe semmai una verifica degli effettivi limiti del controllo, del pretore sul lodo arbitrale in sede di *exequatur* [33], del giudice ordinario od amministrativo rispetto alla comminazione di sanzioni ad opera di una delle *authorities* (e qui – mentre può farsi rinvio alla letteratura che sta formandosi in generale sul tema, a fronte di figure tutt'affatto omogenee [34] – il punto precipuo dei vari ordini di difficoltà che può incontrare il giudice nell'esercitare il proprio sindacato pare ancora in gran parte da esplorare [35]).

---

[32] Per questa notazione cfr. V. Angiolini, *Controllo della Corte dei conti come «giudizio* a quo» *e carattere «concreto» del giudizio costituzionale incidentale*, in *Le Regioni*, 1996, 130 ss., il quale sottolinea come sia opinione largamente condivisa che nel controllo della Corte dei conti non vi sia «neanche l'ombra» della tutela di situazioni subiettive.

[33] Sul punto v. G. Chiara, *L'arbitro come giudice* a quo: *profili ricostruttivi*, in *Giur. cost*., 1997, 1215 ss.

[34] V., tra gli altri, M. Manetti, *Poteri neutrali e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1994; G. Amato, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1997, 645 ss.; A. Predieri, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli, Firenze, 1997.

[35] Per alcuni cenni v. M.G. Roversi Monaco, *Note su alcune «autorità garanti» e sulla tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1993, spec. 256-259; G. Grasso, *La Corte costituzionale si pronuncia solo parzialmente sulla natura giuridica e sulla collocazione costituzionale delle autorità amministrative indipendenti. Considerazioni sparse sulle decisioni n. 57*, *n.*

Diverrebbe invece recessiva l'indagine sul profilo soggettivo, il quale però, specialmente rispetto alla seconda ipotesi, è molto controverso, venendo spesi in dottrina argomenti a favore dell'enucleazione di una diversa natura, amministrativa o piuttosto quasi-giurisdizionale, per le A.A.I. [36].

Il tipo di soluzione impostata dalla Corte che fa leva sul criterio oggettivo nel senso sopra illustrato sembra poi lasciare fuori causa altre ipotesi, pure molto controverse, quali quella della stessa Corte costituzionale nei casi, non di rarissima verificazione anche se nemmeno molto frequenti [37], in cui essa decide di autorimettere q.l.c., come pure l'altra *vexata quaestio* del pubblico ministero, nelle diverse sedi nelle quali quest'ultimo si trova ad operare.

Solo con un ragionamento assai forzato si potrebbe forse dire che la Corte è legittimata ad allargare il ventaglio delle norme oggetto del proprio giudizio nell'eventualità che questo ampliamento sia pregiudiziale all'esame della q.l.c. e quindi all'emanazione di una decisione contro la quale l'art. 137, u.c., Cost., esclude qualunque forma di rimedio. Più sensato pare piuttosto, delle due, o ammettere che l'esame di un presupposto dell'atto impugnato rientri tra i poteri della Corte, o comunque continuare a spendere il tradizionale argomento *per absurdum* secondo cui la Corte, nel corso del suo giudizio su norme, sarebbe costretta ad applicare altre norme in ipotesi illegittime. Si è evidenziato come nello strumento dell'autoremissione si annidi tuttavia il fantasma dell'officialità dell'azione e della rottura del principio dispositivo, a favore di una garanzia del funzionamento complessivo dell'ordinamento [38], che si profilerebbe ancora una volta come l'esigenza alla stregua della quale superare dubbi di legittimazione di organi non giurisdizionali [39].

Con riguardo al pubblico ministero, altra figura difficilmente sussumibile nel

---

118 e n. 226 del 1995, in *Quad. reg.*, 1995, 237 ss. Più recentemente v. l'accurata analisi di G. De Minico, *Spunti per una riflessione in merito al sindacato giurisdizionale sugli atti dell'Antitrust e della Consob*, in *Pol. dir.*, 1998, 243 ss.

[36] V. M. Clarich, *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. amm.*, 1993, 77 ss.; S. Niccolai, *I poteri garanti della Costituzione e le Autorità indipendenti*, ETS, Pisa, 1996. Indicazioni riepilogative in F. Salmoni, *L'*antitrust *come «giudice* a quo*»: riflessioni critiche*, in *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale.* Atti del Convegno di Cagliari, 24-25 maggio 1996, Giappichelli, Torino, 1997, 369 ss.

[37] Non ne risulta alcuno, ad es., dai dati contenuti nell'allegato alla conferenza-stampa tenuta dal Presidente della Corte il 22 febbraio 1999, con riferimento all'anno 1998.

[38] V. B. Caravita, *Appunti in tema di «Corte giudice* a quo*» (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, in *Giur. cost.*, 1988, II, 40 ss.

[39] Tra i quali non potrebbe annoverarsi nemmeno la Corte, secondo le ordd. nn. 536 del 1995 e 319 del 1996; sul punto v., tra gli altri, T. Groppi, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, in *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 171 ss.

quadro complessivo dei possibili remittenti, una certa insoddisfazione per l'impossibilità per quest'organo, affermata dalla Corte, sia di sollevare qq.l.c. (così la sent. n. 415 del 1995) sia di costituirsi come parte in giudizio (secondo la sent. n. 375 del 1996), traspare dai lavori che negli anni recenti si sono diffusi sul tema. In particolare si è evidenziato che con il mutato regime processuale le norme che disciplinano le forme dell'azione penale abbiano conquistato territori propri della vecchia giurisdizione istruttoria, rispetto ai quali il pubblico ministero dispone di potestà applicative di disposizioni, anche se non di decisione finale; l'efficacia regolativa di quelle disposizioni si consuma però proprio con l'applicazione, che determina il *vulnus* dell'interesse costituzionalmente protetto, e dunque un eventuale controllo in via successiva non solo sarebbe privo di ogni rilevanza, ma risulterebbe addirittura *inutiliter data*, smarrendo ogni logica di sindacato incidentale [40].

Ancora, in una diversa ottica, si è fatto notare come il pubblico ministero, in una condizione difforme da quella del giudice quanto al potere di promuovere il giudizio della Corte, divenga invece a costui assimilabile quanto all'impossibilità di costituirsi davanti a quest'ultima, pur laddove sia parte del processo *a quo*; rilievo assorbente avrebbero comunque il carattere di organo neutrale o di giustizia del p.m., e soprattutto la titolarità del potere di impulso del processo penale (che manca invero in relazione ad altri tipi di processo nei quali l'organo si trovi ad operare). Da questi medesimi elementi, però, non è esclusa la possibilità di trarre spunti a favore dell'ammissibilità, e dell'utilità, di una partecipazione del pubblico ministero al processo costituzionale, convergendo così il problema in quello di ordine più generale dell'individuazione dei soggetti ammessi al contraddittorio davanti alla Corte [41].

Rimangono conclusivamente da verificare, oltre alla tenuta a più ampio spettro dell'indicazione appena embrionale che sembra affiorare nella giurisprudenza costituzionale, non potendosi certo escludere che un certo pragmatismo induca la Corte, nelle fattispecie che si presenteranno, a «rimodellare» ancora l'ampiezza della porta di ingresso dell'incidentale [42], anche la coerenza da un punto di vista strettamente teorico dell'eventuale progressiva estensione del concetto di «giudice» rispetto ai principi costituzionali che caratterizzano la posizione degli

---

[40] V. N. Bozzo, *Costituzionalismo ed accusa penale*, in *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 15 ss.

[41] Cfr. N. Zanon, *L'impossibile costituzione del Pubblico Ministero nel giudizio in via incidentale*, in *Giur. cost.*, 1995, 2504 ss.; S. Panizza, *Il pubblico ministero nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale e la giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, cit., 85 ss.

[42] Importanti indicazioni circa la necessità di reinterpretare la nozione di giudice *a quo*, al fine di depotenziare il preminente argomento delle zone franche (e delle zone grigie) nella giustizia costituzionale senza con ciò snaturare la conformazione basilare del sindacato incidentale, possono trarsi dal contributo di C. Pinelli, *infra*.

organi giudiziari, in base ai quali sembrerebbe indissolubile il legame tra il vincolo, per il giudice, dell'obbedienza al diritto e l'attenuazione di tale vincolo unicamente per il tramite dell'attribuzione al giudice stesso del monopolio sull'accesso incidentale [43] alla Corte in vista della rimozione delle leggi illegittime [44].

4. La qualita del contraddittorio come strumento di integrazione dell'accesso

Come si è accennato in precedenza, l'impostazione oggettiva del giudizio esalta il ruolo di filtro svolto dal giudice nella fase introduttiva e deprime le potenzialità insite nella concreta dialettica degli interessi delle parti. Da tempo ci si chiede se non sia funzionale alla dinamica del giudizio di costituzionalità una più completa ricostruzione in quella sede delle situazioni soggettive connesse al giudizio pregiudicato, sia richiamando una lettura estensiva dell'art. 24 Cost. sia, in prospettiva ampia e slegata dalla chiave di lettura più o meno processualistica che si voglia fornire del g.l.c., in funzione del contributo che esse recano all'opera di ricognizione dell'impatto della normativa sindacata sul piano sociale [45], funzione che cresce di importanza quanto più spesso la Corte si trovi a giudicare in assenza di un diritto vivente chiaramente decifrabile. A queste proposte di apertura si contrappongono opinioni più caute, soprattutto riguardo alla possibilità di costruire, senza strumenti adeguati, un contraddittorio equilibrato ed effettivamente rappresentativo, paventandosi l'eventualità di introdurre surrettiziamente una *actio popularis* suscettibile di degenerazioni demagogiche e comunque di scarsa utilità, se non di intralcio, per la Corte [46].

Nella prospettiva che qui si affronta la tematica del contraddittorio non attiene, come potrebbe sostenersi per le questioni relative al soggetto titolare dell'iniziativa o per l'oggetto del giudizio, alla dimensione quantitativa del problema: da questo angolo visuale l'accesso non è considerato con riferimento all'eventualità che vengano sollevate questioni diverse, o in maggior numero, o su oggetti fino-

---

[43] Oltre che, in un certo senso, attraverso il riconoscimento al giudice, da parte della Corte, di delicati poteri interpretativi dei quali si parlerà ai §§ 10, 11, 12.

[44] V. C. Mezzanotte, *Il giudizio sulle leggi.* I. *Le ideologie del costituente*, Giuffrè, Milano, 1979; F. Rigano, *Rimane chiusa la porta della Corte costituzionale agli organi che non esercitano la giurisdizione*, in *Giur. cost*., 1996, 3608 ss.

[45] Cfr. C. Mezzanotte, *Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost*., 1972, 954 ss.; R. Romboli, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Giuffrè, Milano, 1985.

[46] Cfr. G. D'Orazio, *Soggetto privato e processo costituzionale italiano*, II ed., Giappichelli, Torino, 1992; V. Angiolini, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi.* Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997, a cura di V. Angiolini, Giappichelli, Torino, 1998, 3 ss.

ra non toccati dal giudizio di costituzionalità. La configurazione del giudizio incidentale, ed in particolare l'attribuzione dell'iniziativa non alle parti ma al giudice del processo pregiudicato, spostano l'attenzione sul piano qualitativo, allorché si ipotizzi l'integrazione del patrimonio cognitivo della Corte in vista della decisione di questioni che la raggiungano attraverso la via incidentale. Si rende manifesta in questa sede la distorsione prospettica dell'accesso al giudizio incidentale, poiché rimane problematico, ancora dopo quaranta anni di giurisprudenza, il ruolo delle parti del giudizio pregiudicato nel processo costituzionale, a maggior ragione quello dei privati e delle associazioni che eventualmente volessero intervenire, ma anche quello dei soggetti titolari di funzioni pubbliche i quali ritenessero di doverle tutelare anche davanti alla Corte [47].

L'ampliamento del contraddittorio, secondo le indicazioni di una giurisprudenza peraltro incerta e talvolta oscura, potrebbe rivelarsi utile sia in vista del completamento del quadro delle situazioni riconducibili al giudizio pregiudicato (sentt. nn. 429 del 1991 e 314 del 1992), sia con riferimento ad enti responsabili dell'applicazione della legge impugnata (sentt. nn. 456 del 1993 e 171 del 1996). Parte della dottrina [48] esprime con decisione l'esigenza di estendere inoltre l'accesso a soggetti rappresentativi di interessi diffusi, in vista di una compiuta «democratizzazione» del contraddittorio.

D'altro canto, si deve rilevare che, non solo la giurisprudenza sull'integrazione del contraddittorio non fornisce saldi appigli, ma anche la meno problematica prassi della riunione delle cause presenta discontinuità difficilmente giustificabili, se non con l'argomento del sostanziale disinteresse verso le ragioni dei soggetti direttamente investiti dall'applicazione della normativa denunciata di incostituzionalità. Si deve infatti ricordare che la Corte ha costantemente riservato alla propria discrezionalità l'esercizio della facoltà di riunire in unico giudizio le questioni aventi identico oggetto, non solo determinando trattamenti differenziati tra le parti di giudizi diversi nei quali erano state sollevate questioni identiche ma, ciò che qui interessa maggiormente, rinunciando in sostanza ad acquisire dati per quanto possibile completi [49].

È da chiedersi allora se una più coerente – e meno restrittiva – gestione da parte della Corte dell'assetto soggettivo non avrebbe consentito di trovare per

---

[47] Cfr. la recente decisione n. 350 del 1998, sulla quale S. NICCOLAI, *Sul diritto degli «organi dello Stato» di intervenire nei giudizi davanti alla Corte ex art. 20, comma 2, l. n. 87 del 1953 e su qualche altra questione connessa al contraddittorio*, in *Giur. cost.*, 1998, 2672 ss.

[48] A. RUGGERI, in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit.; L. D'ANDREA, *Verso una «democratizzazione» del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Giur. cost.*, 1994, 552 ss.; ID., *L'intervento dei terzi interessati e la tutela di interessi pubblici, collettivi e diffusi nel giudizio incidentale*, in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., 87 ss.

[49] V. in proposito, ampiamente, C. SALAZAR, *Riunione delle cause nel giudizio sulle leggi e teorie del «caos», ovvero: della «leggerezza» (insostenibile?) del processo* costituzionale, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale.* Atti del Convegno di Imperia, 12-13 maggio 1995, Giappichelli, Torino, 1996, 358 ss.

questa via alcune risposte alle istanze sottese alle proposte di introduzione di un ricorso individuale di costituzionalità. Si può infatti sostenere, come si è fatto, che l'accesso diretto, lungi dal ricondurre a concretezza il processo costituzionale, porterebbe con sé, insieme ad una valanga difficilmente contenibile di istanze, anche l'accentuazione degli elementi di discrezionalità e forse di arbitrio della Corte, consentendole la scelta della questione che meglio si presenta per una decisione nel merito.

Ma se si accoglie una prospettiva dichiaratamente oggettiva, riconoscendo che la prospettiva di tutela degli *iura* rileva solo nella fase introduttiva del giudizio, se si afferma che la controversia concreta, la lesione del diritto lamentata dall'individuo hanno un significato per il processo costituzionale, non in sé considerate, ma come esponenti di una categoria, e sono assunte in funzione della loro tipicità, allora si è condotti ad ammettere che tale tipicità può essere estratta dalla Corte con molto maggiore arbitrio nella massa dei ricorsi individuali, piuttosto che non tra le ordinanze di rimessione.

Se si riconosce una simile correlazione tra accesso diretto, incremento dei ricorsi ed espansione degli ambiti di discrezionalità della Corte[50]; se si accetta la limitazione dell'incidenza della fattispecie concreta alla sola fase introduttiva; se si riconosce che il nostro sistema ha piegato le proprie caratteristiche originarie fino a consentire un almeno parziale recupero delle istanze individuali attraverso l'atteggiamento di grande sollecitudine manifestato dai giudici comuni, che ancora oggi, in un momento storico nel quale la Corte apertamente scoraggia la rimessione di questioni non articolatamente motivate (v. *infra*, §§ 7 e 8), pronunciano un migliaio di ordinanze all'anno; se si accettano queste premesse si può ipotizzare che il ricorso diretto non sia la soluzione migliore né per ampliare lo spettro delle q.l.c. sottoponibili alla Corte, né per ampliare il numero dei soggetti ammessi a sostenere i propri interessi davanti ad essa.

A proposito di questo secondo aspetto è forse il caso di tornare a riflettere sull'eventualità che il giudizio incidentale possa aprirsi ad esponenti qualificati del complesso di situazioni dedotte in giudizio. Indicativa in tal senso, pur con i limiti di scarsa coerenza da più parti lamentati in dottrina, è una recente giurisprudenza che da un lato si mostra meno restrittiva che in passato nel riconoscere la titolarità di interessi sostanziali difendibili nel giudizio incidentale[51]; dall'altro pro-

---

[50] È interessante considerare l'esempio proposto dagli ordinamenti nei quali al giudizio incidentale si affianca il ricorso diretto, come la Spagna e la Germania. Quanto più si afferma la concezione oggettiva del giudizio, tanto più il ruolo delle parti del giudizio *a quo* è considerato marginale, e tende ad essere messa in dubbio la configurazione stessa del processo incidentale come processo. Nei sistemi considerati, ove le pressioni per l'accesso degli individui sono canalizzate soprattutto verso il ricorso diretto, il fenomeno è particolarmente evidente: Cfr. le relazioni di J. LUTHER e di J.M. CASTELLA ANDREU-E. EXPOSITO GOMEZ, in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., rispettivamente 343 ss., 576 ss.

[51] Si vedano soprattutto la sent. n. 223 del 1996, in cui viene ammesso l'intervento del governo statunitense in un giudizio sul trattato di estradizione tra USA e Italia; l'ord. n. 277 del

segue nel consolidamento della definizione di soggetto esponenziale, portatore di interessi specifici suscettibili di lesione a seguito della decisione della q.l.c. [52].

Rigettare la prospettiva ora tratteggiata significa confrontarsi, purché coerentemente si esaltino gli aspetti di concretezza del giudizio incidentale, con la necessità di riprodurre davanti alla Corte il contraddittorio possibile nel giudizio ordinario, superando le strettoie che consentono la partecipazione alle sole parti in esso già costituite. Se l'ipotesi che valorizza l'aspetto oggettivo espone la Corte al rischio della politicizzazione e spettacolarizzazione del processo, oltre a sollevare difficoltà inerenti la tecnica di individuazione dei contraddittori qualificati, l'ipotesi da ultimo accennata è verificabile con riferimento all'esperienza ormai consolidata: sulla base di questa, crediamo che sia difficile negare la assoluta casualità che attualmente governa il contraddittorio (rappresentata di volta in volta dal costituirsi del contraddittore accorto o dall'assenza di quello meno interessato, o meno ricco, dal trovarsi la Corte a decidere traendo spunto da una ordinanza anziché da un'altra, dal trovarsi la parte privata in un punto anziché in un altro di una catena di decisioni, cfr. *infra*, § 7). La circostanza che in un caso il legittimo contraddittore pretermesso si attivi ed ottenga di poter intervenire, mentre in un diverso caso altro soggetto in posizione analoga non chieda di partecipare al processo costituzionale, è rilevantissima per le sorti del giudizio *a quo*; possiamo invece dubitare che abbia una qualche incidenza nel determinare la decisione della Corte.

Ancora: in una prospettiva *de iure condendo*, affermandosi la necessità di una più chiara impostazione del giudizio a fini di garanzia dei diritti soggettivi si è proposto di rafforzare i poteri delle parti, non solo nel corso del processo incidentale, ma anche nella fase introduttiva, «diminuendo la discrezionalità del giudice nella trasmissione degli atti alla Corte costituzionale», oppure predisponendo, «almeno, qualche rimedio contro il rifiuto di trasmissione» [53]. La proposta nasce dalla considerazione secondo cui talvolta il giudice ordinario si mostrerebbe poco sensibile o addirittura ostile alle istanze di verifica della costituzionalità provenienti dalle

---

1997 in cui si ammette l'intervento della provincia di Bolzano in un giudizio su norme di attuazione dello Statuto del Trentino Alto-Adige a tutela dei cittadini di lingua tedesca, la sent. n. 185 del 1998, in cui viene ammesso l'intervento della regione Emilia Romagna sulla questione di costituzionalità relativa alla sperimentazione «Di Bella».

[52] Si vedano la sent. n. 171 del 1996, in cui è ammesso l'intervento del Consiglio nazionale forense; la sent. n. 178 del 1996, in cui è ammesso l'intervento della Congregazione dei Testimoni di Geova; la sent. n. 235 del 1997, in cui si ammette l'intervento della rappresentanza delle comunità ebraiche in Italia; la sent. n. 67 del 1998, in cui è ammesso l'intervento della Fed. Italiana Scuole Materne. In senso contrario v. ad es. l'inammissibilità degli interventi degli enti ADEP, ENPAV, ENPACL, INARCASSA ed altri in un giudizio inerente l'obbligo di doppia contribuzione previdenziale a carico dei liberi professionisti (sent. n. 248 del 1997 e ord. n. 129 del 1998).

[53] L. Carlassare, *Intervento*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni*, cit., 222; nello stesso senso V. Onida, *ivi*, 223 e D. Schefold, *ivi*, 215, che propone di seguire il modello dell'art. 177, comma 2, Trattato CEE.

parti in causa, per cui potrebbe darsi il caso di un soggetto che, dopo aver invano sollecitato in ogni grado di giudizio la proposizione di una questione, veda accolta una questione identica sorta in altro giudizio, dopo che ormai sulla sua situazione si sia formato il giudicato. In tale caso sul soggetto privato ricadrebbero le conseguenze di una inadeguata valutazione svolta dal giudice ordinario [54].

Anche sorvolando sull'incidenza statistica di una simile ipotesi, vista la ormai tradizionale propensione dei giudici ordinari a sollevare q.l.c. su istanza di parte, si apre qui il problema, analogo a quello che deriverebbe dall'introduzione di meccanismi di accesso diretto, di un uso pretestuoso e dilatorio del ricorso «per mancata trasmissione». Come non pensare alla situazione della Cassazione il cui primo presidente, a fronte di 69.000 ricorsi pervenuti nel 1998, con 50.000 pendenze, chiede l'introduzione di uno sbarramento che impedisca l'abuso delle impugnazioni [55]?

Ben più importante dell'ingolfamento del ruolo sarebbe forse la radicale mutazione dei rapporti tra Corte e giudici: l'attuale sistema, come vedremo più avanti, valorizza l'interpretazione giudiziale e l'applicazione diretta della Costituzione, attraverso un raffinato armamentario decisionale che il giudice delle leggi si è forgiato proprio per dialogare con i giudici ordinari. Non si può escludere che un meccanismo di accesso, pur ancora nominalmente incidentale, una volta affidato all'iniziativa della parte soccombente trasformi il processo incidentale in un giudizio *contro* la decisione del giudice ordinario, al pari di quanto si è sostenuto recentemente con riferimento al ricorso individuale [56].

Le prospettive sarebbero infatti molto simili a quelle del ricorso diretto, nel senso di una possibile deresponsabilizzazione dei giudici di merito e comunque di una riduzione della loro autonomia nell'interpretazione costituzionale (in radicale controtendenza, come diremo, rispetto agli indirizzi attualmente prevalenti).

5. La tensione del giudizio in via incidentale verso le ragioni della tutela obiettiva; l'esigenza di ripensare al *numerus clausus* degli atti normativi sottoponibili al sindacato della Corte

Mentre gli aspetti ai quali si è per adesso accennato fanno scorgere assai chiaramente la duplicità dei poli entro i quali la Corte si muove, al fine di soddisfare le esigenze degli *jura* non meno di quelle della *lex*, nelle pagine successive andre-

---

[54] Cfr. L. Carlassare, *I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell'art. 27 l. n. 87 del 1953?*, in *Dir. e soc.*, 1997, 443 ss., 447.

[55] Cfr. *La Repubblica* del 24 aprile 1999.

[56] R. Romboli, Relazione al Convegno *La aplication jurisdiccional de la Constitucion*, 1998, dattiloscritto.

mo ad occuparci di un profilo suscettibile di evidenziare nettamente, invece, uno dei due «volti» del giudizio incidentale, unitamente ai limiti che ne ostacolano la piena affermazione, e quindi ai riflessi che anche da tale punto di vista si producono sulla fisionomia dell'accesso.

Si allude al vasto tema dell'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, che richiama a sua volta una consistente serie di sottotemi specifici, quali quello della tipologia degli atti normativi che possono venire sottoposti al controllo della Corte, l'altro delle potenzialità interpretative dei testi normativi, capaci di dar vita ad una complessa dialettica nelle relazioni tra la Corte ed i giudici remittenti, l'altro ancora dei profili parametrici che danno origine al dubbio di legittimità costituzionale, quello infine della conformazione iniziale, ed eventuale successiva riconformazione ad opera dell'organo di giustizia costituzionale, del *thema decidendum*.

Se gli ultimi tre sottotemi possono a nostro avviso venire proficuamente affrontati, ai fini di questo lavoro, non tanto isolatamente, sotto il profilo teorico-ricostruttivo, quanto congiuntamente all'esame di altri aspetti [57], il primo merita invece attenzione specifica, rivelandosi essenziale per comprendere il «raggio» entro il quale la Corte può effettivamente intervenire ad eliminare le ipotesi di frizione dell'ordinamento con i superiori principi costituzionali, e realizzando così almeno tendenzialmente il fine, invero assai discusso, dell'unitarietà del controllo sugli atti normativi primari.

Come noto il «catalogo» degli atti normativi suscettibili di esame in forma accentrata davanti alla Corte – al di là dell'apparente linearità del disposto dell'art. 134 Cost., ed a fronte di una giurisprudenza costituzionale che non sempre rispecchia la complessità invece notevole della sistematica delle fonti del diritto e della relativa giustiziabilità – pone, da lungo tempo, notevoli interrogativi in ordine all'includibilità in esso di determinati atti normativi di rango primario, quali i regolamenti parlamentari ed i decreti-legge, ed all'esclusione invece dei regolamenti governativi; più recentemente il tema ha conosciuto inoltre la complicazione sempre maggiore del quadro ordinamentale, in considerazione del massiccio ricorso da parte del legislatore allo strumento della delega legislativa ed a varie forme di delegificazione, così come dell'intreccio sempre più profondo che viene affermandosi tra la normativa prodotta dall'ordinamento nazionale e quella che scaturisce invece dalle istituzioni comunitarie.

La riflessione degli studiosi è avvertita ormai da decenni sull'esistenza di aree di produzione normativa tradizionalmente sottratte a qualsiasi istanza giurisdizionale (come quella rappresentata dalle fonti parlamentari, in ossequio al principio dell'autonomia organizzativo-funzionale dei massimi organi politico-rap-

[57] Quali, oltre quello che verrà esposto di seguito, l'altro del significato delle valutazioni che la Corte opera sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza, e quello più complessivo dei rapporti tra Corte e giudici *a quibus*.

presentativi), oppure per le quali le possibilità di verifica della conformità alla Costituzione si esauriscono in tempi molto brevi, come nel caso della decretazione d'urgenza, o ancora che trovano un assetto dei controlli per vari aspetti insoddisfacente e carente, ed è il caso dei regolamenti dell'esecutivo.

Si tratta del problema sempre più spesso etichettato nei termini dell'esistenza di «zone franche di incostituzionalità», rispetto al quale dovrebbero venir valutati ordini diversi di soluzioni possibili, sia nel senso di prospettare interventi più incisivi della Corte nel giudizio incidentale, sia eventualmente nel senso di auspicare nuova linfa per i poteri di controllo del giudice comune, sia infine nella direzione di una valorizzazione delle funzioni di «arbitraggio» della Corte stessa in altre sedi di giudizio [58]. Da questo punto di vista, allora, nella nostra analisi risulta inevitabile qualche momento di contatto con ulteriori relazioni che contribuiscono ai lavori di questo Seminario.

Per i regolamenti parlamentari, in sé considerati e correlativamente alla legislazione che a vario titolo contribuisce a delineare organi e procedure dell'ordinamento parlamentare – a fronte di un'ampia letteratura che ha evidenziato, da un lato, l'esigenza di preservare gli equilibri politici interni delle assemblee elettive, dall'altro lato, la necessità di garantire le posizioni giuridiche di terzi che vengano per ipotesi incise da quelle norme, così come l'opportunità di eliminare l'insorgenza di situazioni di ingiustificato privilegio [59] – la posizione della Corte appare caratterizzata da una tendenziale chiusura rispetto alla possibilità di utilizzarli nella veste di oggetto o di parametro del proprio giudizio [60].

Il principio di insindacabilità degli *interna corporis* sembra così destinato a resistere, anche se la giurisprudenza costituzionale ha dato per la verità qualche segnale di apertura in occasione di alcuni recenti casi di conflitti interorganici, laddove per un verso ha teso a recuperare, sul piano dell'interpretazione, le norme regolamentari nel quadro dell'ordinamento generale [61], a scapito quindi dell'antica tesi

---

[58] Sul punto assai problematica appare anche la posizione della giurisprudenza costituzionale, come risulta confrontando le sentt. nn. 406 del 1989 e 457 del 1999, relative a due noti conflitti interorganici sorti tra la Corte dei conti, il Parlamento (nel primo caso) ed il Governo.

[59] V., tra gli altri, S.M. Cicconetti, *La insindacabilità dei regolamenti parlamentari*, in *Giur. cost*., 1985, I, 1111 ss.; Id., *La Corte costituzionale ribadisce la insindacabilità dei regolamenti parlamentari*, in *Giur. cost*., 1993, 3662 ss.; G. Gemma, *Regolamenti parlamentari: una «zona franca» nella giustizia costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1985, II, 1774 ss.; M. Manetti, *L'art. 18 Reg. Cam. e una questione di legittimità costituzionale mal posta*, in *Giur. cost*., 1993, 3666 ss.; F. Dal Canto, *La più recente giurisprudenza costituzionale in tema di regolamenti parlamentari*, in *Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, cit., 370 ss.

[60] Se non alla stregua delle norme costituzionali concernenti il procedimento legislativo, secondo quanto affermato nella celebre sent. n. 9 del 1959 e ribadito recentemente dalla sent. n. 262 del 1998.

[61] Cfr. la sent. n. 7 del 1996, più nota come pronuncia che ha definito il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato relativo al c.d. caso «Mancuso».

della separatezza tra ordinamenti, per altro verso ha effettuato alcuni pesanti moniti inerenti il buon uso delle regole parlamentari e la conservazione della legittimazione degli istituti di autonomia [62]; infine, con l'annullamento di alcune delibere di insindacabilità della Camera, *ex* art. 68, comma 1, Cost., per le opinioni precedentemente espresse da i deputati [63], si è scongiurato il pericolo che il principio espresso nella sent. n. 154 del 1985, ben conosciuta per aver escluso che i regolamenti parlamentari siano da ricomprendersi tra gli atti che l'art. 134 Cost. assoggetta potenzialmente al sindacato di legittimità costituzionale, potesse estendersi a determinare l'affrancamento da controlli anche per atti ulteriori delle stesse camere.

Vale la pena di domandarsi se non possa essere per caso il diverso ruolo assunto dalla Corte nell'esercizio di una funzione quale quella preordinata alla soluzione dei conflitti – capace di esaltare le sue qualità di ricognizione dei confini delle reciproche sfere di intervento dei soggetti contendenti [64] – a favorire l'ingresso, e quindi l'accesso, per ora indubbiamente soltanto indiretto, di ulteriori fonti primarie nel *genus* degli atti normativi dei quali la Corte può conoscere. Sarebbe interessante inoltre sperimentare l'ipotesi del conflitto sollevato da una frazione di parlamentari nei confronti dell'assemblea di cui fanno parte, o avverso il Parlamento nel suo insieme, a seconda del caso di specie, per verificare l'atteggiamento conseguente della Corte e saggiare così anche in concreto la possibilità per lo strumento del conflitto di implementare, rendendola quindi in qualche misura superflua in una prospettiva *de iure condendo*, l'ulteriore via di accesso rappresentata dal ricorso diretto delle minoranze [65].

Un diverso settore del sistema delle fonti in ordine al quale le perplessità per le reali capacità di intervento della Corte stanno, almeno apparentemente, ridimensionandosi, è quello della decretazione d'urgenza; il ricorso all'uso del decreto-legge sembra infatti aver perso quel carattere di patologia che aveva contraddistinto la prassi di anni recenti – nella quale la reiterazione dei decreti-legge non convertiti aveva acquisito una vera e propria centralità nei processi di decisione politica [66] – sia dal punto di vista dei contenuti che da quello della frequen-

---

[62] Cfr. la sent. n. 379 del 1996 (c.d. caso dei parlamentari «pianisti»), e poi la sent. n. 375 del 1997.

[63] Annullamento avvenuto ad opera della sent. n. 289 del 1998, alla quale hanno fatto seguito analoghe decisioni prese dalla Corte con le sentt. nn. 329 del 1999, 10, 11, 56 e 58 del 2000.

[64] Pensando ad es. all'importante e problematica affermazione, resa dalla Corte nel menzionato caso dei parlamentari «pianisti», circa la propria competenza a vigilare la linea di confine tra autonomia delle Camere e principio di legalità-giurisdizione. Sul ruolo della Corte nei rapporti tra politica e giurisdizione v. G. Azzariti, *Giurisdizione e politica nella giurisprudenza* costituzionale, in *Riv. dir. cost*., 1997, 93 ss.

[65] Sul punto cfr. le osservazioni di G. Brunelli, *infra*.

[66] Cfr. C. Pinelli, *La regola della novità di contenuto come rimedio all'esercizio fraudolento di potestà normativa*, in *Dir. pubbl*., 1997, 123 ss.

za di utilizzazione dello strumento normativo, e la giurisprudenza, dopo le importanti pronunce del 1995 e del 1996 [67], va assestandosi su posizioni che paiono consentire un controllo relativamente incisivo, sia pure improntato a criteri assai diversi rispetto al vizio di carenza dei presupposti della necessità ed urgenza ed a quello di reiterazione [68].

Oltre ai diversi aspetti problematici di ordine teorico generale che la suddetta giurisprudenza ha lasciato comunque in vita [69], sarebbe opportuno soffermarsi sul ruolo che la Corte ha effettivamente assunto nel concorrere a determinare la fine dell'abuso della decretazione d'urgenza e parallelamente il notevole rivolgimento degli assetti della produzione normativa in capo a Parlamento e Governo, con un'evidente espansione dell'altra tipologia di atti aventi forza di legge che il nostro ordinamento conosce, oltre che dei poteri regolamentari dell'esecutivo. Il dubbio che sorge è, in altri termini, quello di capire se la Corte sia stata vera e propria artefice, sul piano dei rapporti tra le fonti, di un «salvataggio» (o di un «recupero», a seconda dei punti di vista) della forma di governo parlamentare monista, come apparentemente farebbero pensare le esplicite affermazioni contenute nella fondamentale sent. n. 360 del 1996 – relativamente alle alterazioni del corretto svolgimento dei processi di produzione normativa e dei criteri di attribuzione della competenza legislativa ordinaria – oppure se viceversa la Corte non si sia limitata a «leggere» oculatamente gli sviluppi ordinamentali che fin dai primi anni '90 hanno evidenziato un *favor*, successivamente emerso in modo più spiccato, per il canale dell'attribuzione diretta da parte del legislatore di poteri normativi al Governo, e quindi a trarne la conseguenza di poter dichiarare illegittima la reiterazione senza il timore di pregiudicare, bloccandoli, i processi decisionali che si svolgono al di fuori delle aule parlamentari.

---

[67] Si allude qui essenzialmente alle sentt. nn. 29 del 1995 e 360 del 1996, che paiono assumere un vero e proprio valore paradigmatico, leggendo la successiva giurisprudenza costituzionale, ad es. la sent. n. 398 del 1998 (resa nel giudizio in via d'azione).

[68] V., riassuntivamente, A. CELOTTO, *Spunti ricostruttivi sulla morfologia del vizio da reiterazione di decreti-legge*, in *Giur. cost*., 1998, 1562 ss.

[69] Quali, per ricordarne alcuni, la funzione della legge di conversione (ratifica, come affermato dalla sent. n. 29 del 1995, o novazione, secondo la sent. n. 430 del 1997?); il tipo di censure riferibili all'ipotesi della legge di sanatoria, la natura attizia o fattizia del decreto-legge non convertito e la sua peculiare parametricità nella «catena» dei decreti reiterati, i criteri sintomatici dell'abuso della reiterazione, la sindacabilità dei decreti-legge non reiterati e non convertiti. Su questi vari aspetti v., tra gli altri, V. ANGIOLINI, *Attività legislativa del governo e giustizia* costituzionale, in *Riv. dir. cost*., 1996, 207 ss.; M. LUCIANI, *Per un efficace controllo di costituzionalità sulla decretazione d'urgenza*, in *I decreti-legge non convertiti.* Atti del Convegno svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 11 novembre 1994, Giuffrè, Milano, 1996, 101 ss.; R. ROMBOLI, *L'efficacia sanante dei vizi formali del decreto legge da parte della legge di conversione: è davvero cancellata la sent. n. 29 del 1995?*, in *Giur. cost.*, 1997, 910 ss.

I motivi di preoccupazione per l'accesso degli atti normativi primari al giudizio della Corte si spostano allora, e stanno tuttora emergendo [70] a proposito del nuovo assetto di rapporti tra fonti di derivazione parlamentare, governativa, oltre che regionale e più in generale degli enti dotati di potestà normative, che i processi di delegazione, delegificazione, semplificazione, valorizzazione delle autonomie, territoriali e non, stanno delineando, e che evidenzia la possibile acquisizione del carattere di primarietà per atti diversi da quelli formalmente riconosciuti come dotati di forza di legge; in particolare il tema del significato e dei limiti dell'attribuzione dei poteri di controllo sulla legalità dei regolamenti ai giudici comuni – riflesso dell'idea che l'istituzione del controllo di costituzionalità non abbia scardinato affatto il valore del principio di legalità e l'affidamento della relativa tutela ai tradizionali rimedi giurisdizionali [71] – si viene arricchendo di nuovi profili problematici.

In passato venivano addotti, contro la soluzione del riparto delle funzioni di controllo sulla legittimità degli atti tra la Corte ed i giudici, in ragione della natura piuttosto che non in relazione al vizio in essi rilevato (e nonostante che nella stessa dottrina kelseniana, come noto profondamente condizionante la teoria delle fonti, potessero enuclearsi spunti favorevoli all'assunzione da parte della Corte anche del sindacato sui regolamenti), gli argomenti dell'esistenza di regolamenti in rapporto diretto con la Costituzione [72], oltre che di regolamenti la cui illegittimità può apprezzarsi non tanto dal confronto relazionale con la legge di cui essi compiono lo sviluppo o l'attuazione, quanto dal raffronto diretto con la Costituzione medesima [73]. Erano d'altronde presenti alla dottrina più avvertita, e lo sono oggi, sia le esigenze della realizzazione di un sindacato sugli atti regolamentari accentrato nella Corte costituzionale, quale forma migliore di garanzia di realizzazione dei principi fondamentali (in considerazione della natura, della sensibilità e dei poteri decisionali dell'organo di giustizia costituzionale), sia le ragioni di un perdurante sostegno dell'assetto attuale del sistema dei controlli, soprattutto per la maggior facilità di accesso al giudizio comune dei soggetti pregiudicati da norme regolamentari, oltre che per la possibilità di incentivare la pe-

---

[70] V. rispettivamente P. Ciarlo, *Il Parlamento e le fonti normative*, e A. Ruggeri, *Il sistema delle fonti tra vecchie esperienze e prospettive di riordino costituzionale*, nelle relazioni presentate al Convegno organizzato dall'A.I.C. su *La riforma costituzionale*, svoltosi in Roma, nei giorni 6 e 7 novembre 1998, Cedam, Padova, 1999.

[71] Secondo una visione primigenia del Costituente in base alla quale ordinamento costituzionale ed ordinamento legale appaiono ancora come entità dissociate; cfr. C. Mezzanotte, *La Corte costituzionale. Esperienze e prospettive*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Bari, 1979, 149 ss.; G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 104-105.

[72] Cfr. V. Onida, *Sulla «disapplicazione» dei regolamenti incostituzionali (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)*, in *Giur. cost*., 1968, II, 1032 ss.

[73] V. L. Carlassare, *Il diritto vivente di origine regolamentare all'esame della Corte*, in *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, cit., 83 ss.

netrazione dei principi costituzionali nell'attività giudiziaria, e per questa via contribuire all'attuazione della Carta fondamentale [74].

Si diceva però che un ulteriore ordine di problemi si è affacciato recentemente, e sembra presentare sfaccettature ed implicazioni assai diverse; si allude qui al crescente fenomeno della delegificazione, che pur nell'assumere una varietà di forme e di contenuti per molti aspetti inediti e quindi ancora difficilmente valutabili, mette comunque già in luce l'artificiosità della teoria dell'abrogazione differita [75] – accolta all'interno della l. n. 400 del 1988, ed in base alla quale i regolamenti autorizzati manterrebbero natura di fonti secondarie e come tali assimilabili, nel trattamento, ai regolamenti esecutivi – evidenziando piuttosto la delegificazione una forte analogia, nei propri caratteri, a quelli della delegazione legislativa. Infatti, come si era tra l'altro compreso con qualche decennio di anticipo [76] la relazione che lega la legge di delegificazione, il regolamento autorizzato e la normativa che dall'intervento di questi due atti risulta incisa, appare talvolta la medesima che caratterizza la legge di delega, il decreto legislativo e la legge da quest'ultimo eventualmente modificata; inoltre il rapporto tra l'atto governativo e la Costituzione diviene molto spesso praticamente diretto, sfumando o divenendo addirittura inconsistente l'interposizione da parte della legge.

In quest'ottica affiora quindi il problema di valutare, oltre naturalmente il livello di sensibilità ai valori costituzionali che il giudice ordinario od amministrativo è in grado di fornire per assicurare un soddisfacente livello di penetrazione nel proprio giudizio sulla legittimità del regolamento autorizzato, anche l'adeguatezza della sede giurisdizionale comune, rispetto a quella costituzionale, per affrontare un esame il quale, oltre a coinvolgere parametri costituzionali di tipo sostanziale, implica il delicato aspetto delle relazioni tra Parlamento e Governo [77] in ordine alla scelta di utilizzare in sostanza l'uno o l'altro strumento di «delega», e di configurare nel senso dell'analiticità e precisione, o viceversa di un'estrema ampiezza, i poteri normativi dell'esecutivo. Come si è rilevato in dottrina [78], affiora il paradosso per cui con molte forme di delegificazione si realizza un abbassamento del livello della normazione di ordine meramente formale-processuale, stante l'orientamento dominante che esclude la sottoponibilità degli atti regola-

---

[74] V., riassuntivamente, F. SORRENTINO, *Sull'unità della funzione legislativa*, in *Dir. e soc.*, 1997, 553 ss.

[75] Artificiosità di cui del resto la dottrina è sempre stata consapevole; cfr. l'analisi ricostruttiva di F. CERRONE, *La potestà regolamentare tra forma di governo e sistema delle fonti*, Giappichelli, Torino, 1991.

[76] Si allude qui all'opera di C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1964.

[77] Oltre che naturalmente, all'interno delle Camere, quello dei rapporti tra maggioranza ed opposizione.

[78] Cfr. A. RUGGERI, *Stato e tendenze della legislazione (tra molte ombre e qualche luce)*, in *Rass. parl.*, 1999, 172 ss.

mentari al sindacato di costituzionalità, quando però sul piano sostanziale gli atti stessi dispongono di spazi ancora più ampi di quelli rimessi a favore dei decreti delegati.

Così, per un verso esigenze di congruità e coerenza all'interno del regime dei controlli, la cui informazione a criteri prevalentemente formali di riconoscimento della natura degli atti normativi presenta evidenti limiti di tenuta, per altro verso le intuibili difficoltà che incontrano i giudici comuni nell'esplicazione di un effettivo controllo capace di coinvolgere l'evoluzione degli assetti politico-istituzionali (e quindi gli equilibri della stessa forma di governo), fanno sì che particolarmente delicato si affacci oggi l'interrogativo sull'opportunità di apportare modifiche alle attuali previsioni di diritto positivo, nella direzione di un ampliamento delle competenze della Corte a conoscere anche di talune specie di regolamenti dell'esecutivo [79].

Ancora, ci si potrebbe domandare quale sia il reale significato e l'effettiva consistenza dell'esame di conformità alle norme abilitanti l'esercizio della potestà delegata, che i giudici costituzionali già svolgono con riguardo ai decreti legislativi e che *de iure condendo* potrebbero svolgere rispetto ai regolamenti autorizzati; in altri termini, laddove il Parlamento abbia inteso conferire competenze molto vaste al Governo, come è accaduto recentemente in varie ipotesi di leggi di riforma, la sensazione che affiora, anche leggendo le decisioni della Corte [80], è che la giurisprudenza intervenga in un momento in cui «i giochi sono già fatti», in cui cioè la misura del riparto della potestà normativa è già stata determinata, prima con il conferimento della delega, poi, spesso, con l'espressione del parere parlamentare sugli schemi dei decreti legislativi delegati (o dei regolamenti autorizzati), e diviene di conseguenza praticamente impossibile, proprio per l'ampiezza e talvolta la genericità della legge delegante, sindacare il vizio di eccesso di delega.

Da questo punto di vista non si auspica certo che la Corte rinunci ad esercitare il proprio ruolo di garante della Costituzione, che rimane invece essenziale ed indefettibile anche in relazione agli atti equiparati alla legge; si vuole invece soltanto evidenziare come il rispetto dell'art. 76 Cost. attraverso (per usare il linguaggio della Corte) «il naturale rapporto di riempimento che lega la norma delegata a quella delegante», in considerazione della elasticità del modello stesso della delega [81], mal si presti ad una verifica da parte di un organo che guarda dal-

---

[79] A tacere qui degli atti di autonomia normativa prodotti da altri soggetti, come gli enti locali, le università o le istituzioni scolastiche, per i quali si aprirebbe un fronte ancora più vasto di problematiche, coinvolgente l'eventualità di allargamenti della categoria dei conflitti di attribuzione e/o di introduzione di alcune forme di ricorso diretto.

[80] Leggendo ad es. l'importante sent. n. 408 del 1998, nella quale la Corte esamina un'ampia serie di profili problematici connessi all'emanazione della l. n. 59 del 1997 (c.d. legge «Bassanini uno»).

[81] Riprendendo le parole di L. PALADIN, *Atti legislativi del Governo e rapporti tra i poteri*, in *Quad. cost.*, 1996, 7 ss.

l'esterno ai titolari di quel rapporto. Può forse la Corte «vegliare» sull'esistenza di indici minimi di riconoscimento del fenomeno della delegazione, e comunque sull'espletamento da parte del legislatore della funzione di controllo prima o durante l'esercizio della delega, sempre in nome della difesa di quella forma di governo parlamentare monista alla quale si è riferita esplicitamente la sent. n. 360 del 1996, ma non può probabilmente la Corte impedire che l'asse dei poteri normativi trovi il suo nuovo baricentro nella produzione ad opera del Governo [82].

Tornando allora alla delegificazione, l'attribuzione al Giudice delle leggi del relativo controllo non dovrebbe però costituire, come sembrerebbe, una sorta di paradosso del paradosso (cioè è paradossale che la Corte non si occupi di un fenomeno che oggi è difficilmente distinguibile dalla delega legislativa, ma sarebbe ancor più paradossale attribuirle anche tale funzione e constatarne poi l'inutilità, stante le osservazioni appena svolte); viceversa essa dovrebbe assicurare anche su questo versante, oltre che su quello della delega, un argine alle degenerazioni complete dell'assetto del sistema delle fonti con devoluzione completa della potestà normativa all'esecutivo, ancor più preoccupante in quanto mimetizzata da un'autorizzazione all'esercizio di un potere formalmente soltanto secondario. *De iure condito* bisogna però immaginare un giudice *a quo* che imposti una q.l.c. della legge di delegificazione ritenendo nella sostanza violato, o comunque aggirato, l'art. 76 Cost., con l'attribuzione da parte del legislatore di una delega «mascherata» da delegificazione e priva dei suoi requisiti essenziali, con il conferimento quindi all'esecutivo di un potere «in bianco»; ciò che appare onestamente davvero poco realistico, in considerazione dell'approccio mentale, oltre che del tipo di questioni quotidianamente affrontate, da parte dell'operatore giudiziario.

Rispetto al regolamento di delegificazione, poi, i caratteri propri della disapplicazione nel giudizio ordinario, le difficoltà di realizzare concretamente l'efficacia *erga omnes* dell'annullamento da parte del giudice amministrativo, come pure i limiti alla possibilità pratica di determinare tale misura [83], ripropongono alla dottrina pubblicistica quesiti vecchi, ma per questo non superati, e che si rivelano tanto più imbarazzanti quanto frequente è il ricorso alla suddetta fonte. Le vie di fuga rispetto a questa situazione, e comunque, come si suol dire, «a Costituzione invariata», con difficoltà possono ricondursi a quelle lucidamente individuate in dottrina con riferimento ai regolamenti in generale, dei quali la Corte potrebbe tener conto, alternativamente, per individuare il significato «vivente»

---

[82] Di accentuato polimorfismo della delega e di un effetto di oscurità del tessuto normativo che viene determinato dalla sua eccessiva utilizzazione, con un mutamento delle modalità di azione del Governo e la destrutturazione del sistema delle fonti, parla P. CIARLO, *Il Parlamento e le fonti normative*, cit., 5 e 6 del *paper*.

[83] V. l'analisi di G. MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa (ovvero del conflitto tra il principio di gerarchia delle fonti e il principio dispositivo)*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Giuffrè, Milano, 1999, vol. II, 1045 ss.

della disposizione legislativa impugnata, oppure ricorrendo alla figura del rinvio recettizio da parte della legge al regolamento, con conseguente efficacia novatrice della fonte [84]; a parte le incertezze che circondano l'approccio della Corte a queste possibili chiavi di lettura dei rapporti tra legge e regolamento [85], ostativo pare l'aspetto al quale si accennava in precedenza, e cioè che una q.l.c. della legge di delegificazione possa delinearsi, essendo più facile immaginare che essa si configuri invece come irrilevante, potendosi apprezzare la difformità della legge rispetto al disposto costituzionale solamente in relazione alla norma regolamentare.

Da sviluppare sembrerebbe piuttosto una riflessione sull'importanza del ruolo conseguibile ad esempio dalla Corte dei conti la quale – non tanto nella veste di giudice *a quo*, quanto in quella di organo direttamente investito della funzione di controllo – chiamata sempre più spesso ad effettuare l'esame preventivo di legittimità dei regolamenti delegificanti [86], ha iniziato a dichiararne la non conformità alla legge per mancato rispetto della delega «regolamentare» [87], utilizzando tra l'altro una terminologia che ricalca da vicino quella propria della Corte costituzionale in tema di eccesso di delega legislativa [88]. Certo, la suggestione secondo cui il suddetto organo di controllo potrebbe dar luogo ad un'originale sede di giudizio dei regolamenti, in grado di ovviare alle difficoltà insite nei tradizionali canali di accesso al sindacato di legittimità costituzionale, deve venire attentamente ponderata, considerato soprattutto il carattere necessariamente preventivo delle valutazioni compiute dalla stessa Corte dei conti [89]; quella suggestione

---

[84] V. L. Carlassare, *La Corte, il regolamento, la legge*, in *Giur. cost*., 1993, 3949 ss.; M. Cartabia, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle norme regolamentari … aventi (ormai) forza di legge*, in *Giur. cost*., 1994, 462 ss.; A. Pugiotto, *La rivincita di Esposito (legge, regolamento e sindacato di costituzionalità)*, in *Giur. cost*., 1995, 588 ss.

[85] V. ad es., in senso almeno apparentemente non del tutto collimante, l'ord. n. 484 del 1993, la sent. n. 456 del 1994, la sent. n. 83 del 1996, la sent. n. 436 del 1997, l'ord. n. 295 del 1998; da ultimo, pur accennando al problema della valutazione circa l'eventualità di una disposizione composta da elementi risultanti da atti legislativi e da atti aventi valore secondario, non prende posizione sul punto la sent. n. 354 del 1998, sulla quale v. le osservazioni di G. Tarli Barbieri, *Regolamenti di delegificazione e giudizio di legittimità costituzionale: verso nuovi orizzonti?*, in *Giur. cost*., 1998, 3890 ss.

[86] Basti qui considerare il carico di lavoro che alla Corte dei conti deriva dai molteplici regolamenti di attuazione delle c.d. leggi «Bassanini».

[87] V. ad es. Corte dei conti, sez. controllo Stato, deliberazione 12 ottobre 1998, n. 114, in *Foro it*., 1999, III, 147 ss.

[88] Ad es. si afferma, da parte della Corte dei conti nella pronuncia appena citata, che «(...) il regolamento emanato (...) non rispetta l'ambito della delega ed i principi e i criteri direttivi enunciati nell'art. (...) della legge (...)».

[89] Qualche nota critica nei confronti di questa eventuale impostazione sembra potersi cogliere nel saggio di G. Morbidelli, *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm*., 1997, 661 ss., per l'inidoneità del controllo preventivo della Corte dei conti a valutare sia la illegittimità sopravvenuta, sia soprattutto la legittimità dei regolamenti attraverso una lettura che tenga conto della evoluzione interpretativa e del quadro

non sembra tuttavia affatto trascurabile, anche per contribuire alla realizzazione di quella pluralità di tecniche di tutela dell'ordinamento che sempre più spesso la dottrina viene ad invocare [90].

6. *Segue*. L'ingresso della normativa comunitaria nell'ordinamento interno e la residualita (apparente?) del controllo spettante alla Corte

Se l'insieme dei rapporti tra fonti legislative e regolamentari ha raggiunto ormai una complessità tale da porsi indubbiamente come una delle problematiche essenziali ai fini di eventuali revisioni del *numerus clausus* degli atti che possono accedere al controllo dell'organo di giustizia costituzionale, deve quantomeno accennarsi ad un altro profilo di analisi, probabilmente meno appariscente ma in realtà anch'esso foriero di incertezze rispetto alla determinazione del raggio di intervento sul sistema delle fonti di cui attualmente dispone la Corte costituzionale. Soltanto un'analisi superficiale potrebbe portare ad affermare, infatti, che l'insieme delle competenze della Corte costituzionale nazionale da un lato, la Corte di giustizia ed i giudici comuni dall'altro, presenti un assetto chiaro e consolidato, tale da affrancare la Corte da un esame di molti aspetti relazionali tra le fonti prodotte dal diritto interno e dal diritto dell'Unione Europea; in realtà la nostra Corte, con le sue pronunce, concorre a mantenere vivi profili di ambiguità nello spettro delle proprie competenze, evidenziando significative oscillazioni tra la concezione tendenziale di un sindacato di carattere diffuso ed il recupero di un ruolo attivo a presidio di alcune garanzie di salvaguardia del corretto sviluppo dei rapporti tra ordinamenti. A fronte di tali incertezze viene poi avanzato il dubbio sulla possibilità di affermare il principio di unicità della giurisdizione costitu-

---

complessivo del sistema in cui si deve collocare la normativa secondaria. Afferma quindi l'autore che sarebbe invece il Consiglio di Stato (attraverso il potere di disapplicare le fonti normative secondarie contrastanti con la legge, potere sul quale v. *infra*, alla nota seguente) l'interlocutore ideale per svolgere quella verifica di conformità-raffrontabilità tra attività amministrativa e ordinamento complessivo, nella quale viene a sostanziarsi il principio di legalità.

[90] Il principio al quale si allude è quello, emergente nella giustizia amministrativa, della pluralità delle tecniche processuali di protezione degli interessi, che ha probabilmente contribuito alle decisioni con le quali il Consiglio di Stato negli ultimi anni ha disapplicato norme regolamentari che pure non determinavano alcuna lesione attuale di interessi, non dando così alcuna possibilità di impugnazione; sul punto, estremamente delicato, v. tra gli altri, S. Baccarini, *Il Consiglio di Stato folgorato sulla via della disapplicazione dei regolamenti*, in *Dir. proc. amm*., 1994, 569 ss. Certamente il controllo della Corte dei conti, in luogo di quello del giudice amministrativo, risulta più adatto alla soddisfazione delle esigenze del diritto obiettivo che non di quelle dei diritti e degli interessi dei singoli, ma esso si rivelerebbe comunque funzionale alla verifica dell'eventuale vizio di mancato rispetto, da parte del regolamento delegificante, delle indicazioni contenute nella relativa legge di autorizzazione.

zionale, in considerazione del dato incontrovertibile per cui oggi – complice anche una rigida concezione ad opera della Corte del rinvio pregiudiziale *ex* art. 177 Trattato CEE – una parte consistente delle controversie sui diritti finisce, attraverso il ricorso dei giudici italiani, al giudice europeo [91].

Come si è osservato opportunamente [92] la prospettiva complessiva dei rapporti tra l'ordinamento interno e quello comunitario che la Corte costituzionale ha lasciato intendere di accogliere – nel senso della separatezza ancorché della coordinazione (prospettiva divergente da quella dei giudici dell'Unione, orientata invece a considerare la supremazia dell'ordinamento comunitario) – conduce a conseguenze di notevole complessità sul piano delle possibili indicazioni dei criteri di composizione delle antinomie tra le fonti e del ruolo a tal fine assunto e conseguibile dalla Corte stessa, dai giudici comuni, dal legislatore statale e regionale [93]. Non potendo infatti in tutti i casi venir utilizzato il lineare schema della superiorità, né quello dell'efficacia diretta, delle fonti comunitarie, che condurrebbero agli obblighi di applicazione immediata da parte dei giudici delle relative disposizioni e di abrogazione della disciplina interna incompatibile con le stesse, si sono delineati meccanismi di composizione assai più articolati, e che evidenziano difficoltà di «tenuta» dell'approccio prescelto dalla Corte.

Volendoli ricordare brevemente, e limitandosi soltanto al giudizio in via incidentale, tendenzialmente i regolamenti e le direttive *self-executing* rimangono esclusi dal controllo della Corte sotto il profilo sia dell'oggetto che del parametro, per il ruolo riconosciuto al giudice di risolvere l'eventuale contrasto con la normativa interna nel senso della non applicazione di quest'ultima [94]; un recupero della normativa comunitaria, anche di quella di non immediata applicazione, può però verificarsi, e spesso si verifica, laddove la Corte, chiamata a sindacare la legislazione interna, si trovi a dover valutare ed interpretare un quadro normativo di riferimento nel quale rientri anche la prima [95]; può trattarsi così di un raffronto vero e proprio, nel caso in cui la fonte interna sia stata emanata in diretta attuazione o a completamento di quella comunitaria, oppure di una sorta di

---

[91] Cfr. G. Mor, *Intervento*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni*, cit., 216.

[92] Cfr. A. La Pergola, *Costituzione ed integrazione europea: il contributo della giurisprudenza costituzionale*, in *Dalla Costituente alla Costituzione.* Atti del Convegno svoltosi in Roma, nei giorni 18-20 dicembre 1997, Corte costituzionale – Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 1998, 187 ss.

[93] V. A. Ruggeri, *Il sistema delle fonti tra vecchie esperienze e prospettive di riordino*, cit., 32 ss. del *paper*.

[94] Cfr., tra gli altri, A. Celotto, *Novità in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. amm.*, 1995, 503 ss.; G. Amoroso, *La giurisprudenza costituzionale dell'anno 1995 in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una «quarta» fase?*, in *Foro it.*, 1996, V, 73 ss.

[95] V., tra le tante, le sentt. nn. 196, 383 e 409 del 1998.

triangolazione tra direttive, disposizioni di leggi statali, decreti delegati o disposizioni di leggi regionali [96].

Un'ipotesi di sindacato accentrato non si verifica quindi solo nel caso, peraltro di assai difficoltosa praticabilità, della riserva di competenza che la Corte ha riconosciuto a se stessa, a partire dalla sent. n. 183 del 1973, di valutare la legittimità delle norme comunitarie per il tramite della legge di esecuzione dei trattati, a causa della violazione di principi fondamentali o di diritti inalienabili (ipotesi che ad ogni modo stimolerebbe a riconsiderare la teoria della «nazionalizzazione» del diritto comunitario); una riaffermazione del ruolo della Corte può aversi invece nelle svariate evenienze in cui essa viene a valutare il grado di adeguamento dell'ordinamento interno alle indicazioni provenienti dalle istituzioni dell'Unione [97], con il conseguente affacciarsi di una funzione ulteriore della Corte, chiamata non tanto, o non solo, a far rispettare le norme costituzionali, quanto a vigilare sul rispetto dell'ordinamento comunitario [98].

L'integrazione tra i due ordinamenti, che continua ad essere negata formalmente, ma della quale appaiono sintomatiche anche alcune disposizioni contenute nelle più recenti leggi comunitarie [99], sembra quindi affacciarsi in buona sostanza nella giurisprudenza, ponendo l'esigenza non eludibile di una più chiara e razionale articolazione dei compiti degli organi a vario titolo chiamati

---

[96] Ponendosi qui l'ulteriore problema di stabilire se la direttiva possa fungere da norma interposta tra l'oggetto del giudizio della Corte ed il parametro costituzionale che si assume violato, o viceversa se sia la disciplina interna di principio ad interporsi tra l'art. 11 Cost., che imporrebbe di adempiere agli obblighi comunitari, e la disciplina di dettaglio invece difforme dalle direttive. Esclude comunque quest'ultima possibilità la sent. n. 520 del 1995, secondo la quale le norme di diritto interno, in quanto tali, non appaiono suscettibili di trovare il loro riferimento diretto nel suddetto parametro costituzionale. Sul tema v. le osservazioni di G. BRUNELLI, *Modello costituzionale e prassi legislativa nella delega per l'attuazione di norme comunitarie*, in *Giur. cost*., 1993, 2034 ss.; M. CARTABIA, *Principi della delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto*, in *Giur. cost*., 1993, 2044 ss.; ID., *Corte costituzionale e norme comunitarie: ulteriori aspetti problematici*, in *Giur. cost*., 1995, 4129 ss.

[97] V. ad es. le ordd. nn. 115 e 125 del 1998.

[98] Ordinamento che tra l'altro è capace, come si ricava dalla giurisprudenza costituzionale sui rapporti Stato-Regioni, persino di prevedere forme attuative di sé derogatorie dell'ordine interno delle competenze (cfr. ad es. la sent. n. 126 del 1996); una vera e propria funzione di garanzia del primato dell'ordinamento comunitario, con l'eliminazione da parte della Corte costituzionale di disposizioni interne incompatibili, affiora poi nel giudizio in via principale (cfr. ad es. la sent. n. 323 del 1998).

[99] V. l'art. 4, l. n. 128 del 1998 (legge comunitaria per gli anni 1995-1997), che conferisce una delega per l'adeguamento dell'ordinamento interno alle sentenze della Corte di giustizia, i contenuti delle quali fungono direttamente da principi e criteri direttivi per il legislatore delegato; v. poi l'art. 11, l. n. 25 del 1999 (legge comunitaria per il 1998) il quale, andando a modificare l'art. 17, l. n. 400 del 1988, prevede espressamente la figura dei regolamenti di esecuzione dei regolamenti comunitari.

a vigilare sullo sviluppo armonico dei diversi livelli di disciplina che caratterizzano ormai molteplici settori del sistema. E tale compito non può lasciarsi ricadere interamente sull'organo di giustizia costituzionale, richiedendo invece un momento di riflessione da parte delle istituzioni politico-rappresentative, tanto più toccando le numerose interazioni tra diritto interno e comunitario non solo il regime delle fonti, ma altri punti nevralgici del sistema costituzionale, quali i rapporti tra le giurisdizioni e la consistenza dei diritti e dei principi fondamentali [100].

7. Il controllo della Corte sulla rilevanza della questione come strumento di regolazione dell'accesso

L'ordinanza di rimessione è il momento di emersione della ipotizzata conflittualità tra la norma applicabile nel giudizio principale ed il parametro costituzionale, individuata attraverso la contrapposizione delle pretese azionate nel giudizio ordinario. In questa fase opera il filtro istituito dalla l. cost. n. 1 del 1948, ma a partire dall'ordinanza si pone anche in primo piano la dinamica dei rapporti tra Corte e giudici ordinari che, lungi dall'assestarsi sull'apparente passività della Corte rispetto alla tecnica di instaurazione del giudizio, ha conosciuto un incessante sviluppo del quale è testimone la creatività di quest'ultima nell'arricchire la tipologia delle decisioni.

Il sindacato sull'ordinanza di rimessione, svolto preliminarmente rispetto all'esame del merito della questione, non è conseguenza inevitabile del collegamento funzionale esistente tra le attività dei giudici *a quibus* e la Corte, non potendosi rinvenire un rapporto gerarchico tra essi ma al contrario una posizione di reciproca indipendenza e autonomia [101]. Nonostante ciò, in occasione della valutazione sulla rilevanza la Corte sembra invece voler esercitare una forma di controllo sulle decisioni assunte dal giudice *a quo*. Una volta esclusa la sussistenza di un rapporto di soggezione, dobbiamo porci il problema dell'esistenza di un nesso di funzionalità tra gli atti del giudice remittente e quelli della Corte costituzionale, alla costruzione del quale non soccorre una disciplina delle nullità, peraltro non desumibile dalle disposizioni che regolano il giudizio di legittimità costituzionale né da quanto previsto in proposito dalla disciplina degli altri processi, che anzi convergono verso la tesi della tassatività dei casi di nullità degli atti proces-

---

[100] V. F. Sorrentino, *Intervento*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni*, cit., 215. Utili spunti propositivi possono trarsi da A. Pizzorusso, *L'attuazione degli obblighi comunitari: percorsi, contenuti e aspetti problematici di una riforma del quadro normativo*, in *Foro it*., 1999, V, 225 ss.

[101] A. Pizzorusso, *La restituzione degli atti al giudice «a quo» nel processo costituzionale incidentale*, Giuffrè, Milano, 1965, 25 ss.

suali dell'atto introduttivo [102]; né d'altro canto la giurisprudenza della Corte richiama espressamente tali categorie. La dottrina da tempo riconduce piuttosto l'elaborazione della disciplina delle nullità dell'atto introduttivo del giudizio di legittimità costituzionale alla creatività giurisprudenziale della Corte costituzionale.

Una «dottrina della rilevanza», non trovando agganci in Costituzione, nelle leggi costituzionali o nella legge ordinaria che regola il processo, traspare dall'adozione di pronunce, quali ad esempio quelle di restituzione degli atti o di manifesta inammissibilità, mediante le quali non si decide la questione ma si sviluppa un dialogo con il giudice remittente (e, indirettamente, con tutti i giudici), fondato sul potere della Corte di sindacare il procedimento interpretativo che ha condotto all'affermazione della necessaria applicabilità della disposizione impugnata nel giudizio principale [103].

Com'è noto, la giurisprudenza presenta ormai una casistica molto variegata dalla quale risulta l'ampiezza e profondità del controllo esercitato: la Corte ha accertato la carenza di rilevanza rispetto a questioni sollevate da un giudice diverso da quello che dovrebbe applicare la norma impugnata [104], oppure perché la norma era stata applicata *prima* di sollevare la questione [105], per errore nell'indicare la norma impugnata [106], perché le norme erano non ancora applicabili ai fatti di causa essendo entrate in vigore solo in seguito [107].

La verifica della rilevanza si dimostra allora lo strumento privilegiato di rego-

---

[102] Cfr. V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Jovene, Napoli, 1961, 462 ss.; molto meno rigorosa la posizione di G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, II, Giuffrè, Milano, 1958, 288 e 298, con riferimento al giudizio amministrativo.

[103] Può essere utile ancora una volta fare riferimento all'esperienza spagnola, nella quale finora il controllo sulla rilevanza ha conosciuto un impiego scarsamente restrittivo. Anche questo, come i dati rilevati in precedenza, al § 4, contribuisce a caratterizzare il processo che trae origine da una *cuestiòn de inconstitucionalidad* come giudizio oggettivo. La giurisprudenza costituzionale meno recente, nel tentativo di incentivare l'esercizio della funzione di tutela dei diritti inviolabili da parte dei giudici ordinari e di estendere al massimo il proprio controllo, ha accreditato una concezione del giudizio incidentale come strumento primario di sindacato, rispetto al quale l'*amparo* avrebbe avuto una funzione residuale. Cfr. in proposito F. TOMAS Y VALIENTE, *La Constituciòn y el Tribunal Constitucional*, in *La jurisdicción constitucional en España*, CEC, Madrid, 1995, 22. Segnala invece un crescente rigore nella valutazione dell'ammissibilità delle *cuestiones* J. JIMENEZ CAMPO, *Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español*, *ivi*, 109.

[104] Cfr. ord. n. 199 del 1997. In questa e nelle note seguenti ci si limita ad indicare alcuni tra i casi più significativi in un panorama vastissimo che non può essere certo riportato in questa sede.

[105] Cfr. ordd. nn. 301 e 315 del 1997; 59 e 67 del 1998.

[106] Cfr. sent. n. 351 del 1997.

[107] Cfr. sent. n. 236 del 1997.

lazione del tasso di concretezza del giudizio incidentale, consentendo alla Corte di modulare per ciascun processo il livello di aderenza al caso di specie nel quale la questione è sorta. Essa ha soprattutto funzioni di limitazione dell'accesso, che traspaiono dall'impiego sanzionatorio dell'ordinanza di manifesta inammissibilità [108], per carenza di motivazione sul punto [109], oppure allorché l'ordinanza sia motivata *per relationem* [110]. In questa prospettiva si inserisce la figura dell'irrilevanza sopravvenuta [111] la quale, lungi dal poter essere considerata un'acquisizione definitiva della giurisprudenza costituzionale, mostra comunque una tendenza complessiva a circoscrivere la portata delle questioni sulle quali la Corte deve pronunciarsi [112].

L'evoluzione del provvedimento di restituzione degli atti al giudice *a quo* è forse l'esempio più significativo della creatività manifestata dalla giurisprudenza costituzionale nel ricavare spazi di dialogo con il giudice remittente, recuperando per questa strada gli aspetti di concretezza che erano andati perduti con la mancata introduzione del ricorso individuale diretto di cui si era discusso alla Costituente (ammettendo che quest'ultimo sia effettivamente, nelle sue molteplici versioni, uno strumento di tutela concreta dei diritti fondamentali: affermazione della cui fondatezza è lecito dubitare).

---

[108] In Spagna è meno trasparente, rispetto al processo costituzionale italiano, l'impiego delle decisioni di inammissibilità a fini di selezione dei casi. Ancora una volta ciò può essere ricondotto alla contemporanea presenza di altre, ben più ampie, vie di accesso, per le quali esistono mezzi di selezione esplicita. Deve essere comunque rilevato che la giurisprudenza spagnola conosce un significativo incremento, negli ultimi anni, della quantità di decisioni di inammissibilità per manifesta erroneità dei presupposti interpretativi.

[109] Cfr. ordd. nn. 42 e 47 del 1998.

[110] Cfr. ord. n. 98 del 1999.

[111] Cfr. ordd. nn. 102 del 1988, n. 250 del 1990, n. 65 del 1991.

[112] Cfr. P. CARNEVALE, *«Irrilevanza di fatto e sopravvenuta» e valutazione giudiziale della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1984, 2387 ss.; N. TROCKER, *La pregiudizialità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 796 ss.; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale 1990-1992*, Giappichelli, Torino, 1993, 38 ss.; ID., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale 1993-1995*, Giappichelli, Torino, 1996, 86 ss.

Meno direttamente ed univocamente correlate con lo sviluppo del modello paiono le risposte fornite al problema della revocabilità dell'ordinanza di rimessione e dell'incidenza delle cause di estinzione del giudizio *a quo* sul processo costituzionale in Germania ed in Spagna. Nel processo tedesco è ammesso che eventi sopravvenuti possano consentire la revoca (*BverfGE* 49, 217), e si afferma che le cause di estinzione del giudizio *a quo* provocano l'inammissibilità del giudizio incidentale (*BverfGE* 29, 325), mentre in Spagna (ATC n. 313 del 1996) queste ipotesi vengono escluse, anche se è tuttora controverso se il giudice possa adottare provvedimenti cautelari in pendenza del giudizio incidentale, e qualcuno si spinge ad ipotizzare l'adozione di pronunce nel merito su parti del giudizio non dipendenti dalla risoluzione della *cuestiòn de inconstitucionalidad* (C. VIVER PI-SUNYER, *El auto de planteamiento de la cuestion de incostitucionalidad*, dattiloscritto, 1998).

Ad una prima fase nella quale la Corte ha fatto ampio uso della restituzione con funzioni per così dire didattiche, ad es. sollecitando una più approfondita valutazione della rilevanza, indipendentemente dal sopravvenire di elementi nuovi di fatto o di diritto, è seguita una giurisprudenza in cui la valutazione negativa della motivazione sulla rilevanza ha dato luogo a decisioni di inammissibilità, semplice o manifesta, impiegate in funzione sanzionatoria nei confronti del giudice *a quo* oppure di accelerazione dei lavori della Corte [113], decisioni peraltro criticate anche aspramente in dottrina [114].

Mentre il periodo che va dalla metà degli anni '60 alla metà degli anni '80 vede la conferma delle categorie elaborate nei primi anni di attività della Corte [115],

---

[113] I primi anni della giurisprudenza della Corte vedono un ampio ricorso al provvedimento in esame, nel quale ad un dispositivo sempre identico fanno capo motivazioni diverse. La dottrina ha proposto una classificazione basata sul momento in cui si sono verificate le circostanze che impongono la restituzione, distinguendo a seconda che queste siano intervenute prima o dopo la pronuncia dell'ordinanza di rimessione.

Tra le seconde si afferma da subito come ipotesi numericamente prevalente quella del c.d. *ius superveniens*, che è anche in assoluto la più frequente. Con questa espressione si intendono tutti i mutamenti della situazione normativa suscettibili di incidere sull'oggetto della q.l.c.

La Corte restituisce gli atti a seguito dell'abrogazione della disposizione impugnata, ma fa altrettanto in occasione di modifiche non soppressive al testo di legge (cfr. ad es. ordd. nn. 27 e 101 del 1957; 62 del 1959; 69 del 1960; 10, 18 e 19 del 1961; 84 e 113 del 1962; 11, 14 e 96 del 1963; 70 e 71 del 1964), ed anche a seguito di proprie sentenze di accoglimento (v. ord. n. 84 del 1962), nonostante le forti critiche da parte della dottrina soprattutto nei primi anni di attività della Corte: v. R. CHIEPPA, *Jus superveniens e rilevanza nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1957, 396 ss.; C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «manifesta infondatezza»*, Giuffrè, Milano, 1957, 19; F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, 976 ss.; A. PIZZORUSSO, *La restituzione*, cit., 81 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., 224.

Diverso è il fondamento delle ordinanze che restituiscono gli atti perché non sono state svolte le notificazioni previste dalla legge (cfr. ordd. n. 52 e 81 del 1964), o perché in pendenza del giudizio incidentale è intervenuta la transazione della causa principale (cfr. ordd. nn. 55 del 1960, 117 del 1966 e 16 del 1967): il primo caso si fonda sull'art. 2 n.i. e rientra nella fase «didattica» della giurisprudenza costituzionale, mentre il secondo è sintomo dell'incertezza sui caratteri fondamentali del giudizio di costituzionalità, destinata ad accompagnare tutto il cammino della Corte: la previsione di un nuovo giudizio sulla rilevanza una volta che la questione sia già all'esame della Corte, oltre a contrastare con l'art. 22 n.i. è in aperto conflitto con i requisiti di generalità ed obiettività del giudizio incidentale, trattandosi di novità che non incide sul processo costituzionale, ma su quello *a quo*.

[114] Cfr. L. CARLASSARE, *Le «questioni inammissibili» e la loro riproposizione*, in *Giur. cost.*, 1984, 733 ss.; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale 1987-1989*, Giappichelli, Torino, 1990, 63 ss.

[115] L'ipotesi ancora prevalente e meno problematica è quella dello *ius superveniens*, nel quale vengono comprese le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale (cfr. ordd. nn. 32 del 1973, 211 del 1974, 128 del 1976, 160 del 1980, 46 del 1983, 313 del 1986). Continua

nel periodo dello smaltimento dell'arretrato alla prevalenza quantitativa delle decisioni di restituzione per *ius superveniens* [116] si affianca l'impiego sanzionatorio del provvedimento in esame: l'inversione di tendenza è segnalata dalla marginalità delle ipotesi di restituzione nelle quali si richiede un approfondimento della motivazione sulla rilevanza [117]. Si abbandona in quegli anni la funzione per così dire didattica precedentemente svolta nei confronti dei giudici comuni, impostando la propria attività più decisamente come un vero e proprio controllo della sussistenza dei presupposti per l'instaurazione del giudizio.

Successivamente allo smaltimento dell'arretrato l'ordinanza di restituzione degli atti è diventata uno strumento che meglio si distingue, rispetto al periodo precedente, dall'ordinanza di manifesta inammissibilità, poiché la Corte ha sovrapposto in misura nettamente inferiore le ipotesi in cui il vizio rilevato è sanabile dal giudice *a quo* da quelle in cui non lo è. Alla stabilizzazione di queste due categorie di decisioni processuali concorrono due fenomeni diversi: il primo è la tendenza del giudice di costituzionalità a svolgere rigorosamente il controllo sull'ordinanza di rimessione, astenendosi dal reinterpretarla o correggere gli errori in quest'ultima contenuti. Ciò ha determinato una distinzione più netta che in passato tra la proposizione della q.l.c., di competenza esclusiva del giudice remittente, e il giudizio davanti alla Corte. Il secondo è il riflesso, anche in questa tipologia di decisioni, della tendenza cui accennavamo sopra a privilegiare gli ele-

---

anche in questa fase la prassi della restituzione affinché sia meglio valutata, o meglio motivata, la rilevanza (cfr. ordd. n. 37 del 1965, 192 del 1971, 21, 22, 23, 24, 25 del 1977, 102 del 1982, 190 del 1984, 28 del 1985); altrettanto è possibile affermare riguardo alla necessità di chiarimenti sull'applicabilità della norma impugnata (cfr. ordd. nn. 34 del 1965, 228 e 288 del 1974, 192 del 1975, 164 del 1980, 142 del 1986).

Comincia peraltro a maturare la tendenza a un riesame minuzioso del giudizio di rilevanza già svolto dal giudice *a quo*, al punto che la Corte gli segnala la rinuncia al ricorso precedente all'ordinanza di rimessione (cfr. ord. n. 51 del 1969), la presenza di eccezioni di inammissibilità o improponibilità della domanda (cfr. ordd. nn. 51 del 1969, 53 del 1973, 172 del 1973, 79 del 1976, 61 del 1982, 277 del 1986, 88 del 1990), o l'omessa valutazione di elementi utili alla determinazione della rilevanza dopo che apposita istanza era stata sollevata da una delle parti (cfr. ord. n. 22 del 1970).

Si può ad ogni modo affermare che la Corte si rivolga ancora ai giudici *a quibus* nell'intento di fornire loro indirizzi per la corretta formulazione dell'ordinanza di rimessione, in una prospettiva piuttosto di collaborazione che di controllo, come dimostrano numerose decisioni in cui la restituzione degli atti è motivata con la necessità di formulare in maniera più completa la q.l.c. (cfr. ordd. nn. 92 del 1965, 126 del 1966, 3 del 1968, 65 del 1969, 173 del 1973, 49 del 1974, 137 del 1976, 121 del 1980, 154 del 1982).

[116] Aumenta l'impiego di questo dispositivo allorché sopraggiunga una decisione di accoglimento della Corte stessa (cfr. ordd. nn. 118 e 361 del 1987; 96, 540, 853 del 1988; 237 del 1989), e si afferma anche la restituzione fondata sul consolidarsi di un orientamento giurisprudenziale divergente da quello posto a base dell'ordinanza di rimessione (cfr. ordd. nn. 63, 237 e 240 del 1987; 983 del 1988).

[117] Cfr. ordd. nn. 212, 213 e 353 del 1987; 340, 390, 751, 1068 del 1988; 112 del 1989.

menti di concretezza del giudizio incidentale [118]. Come l'affermarsi di una nozione di pregiudizialità assimilabile a quella processualcivilistica ha prodotto l'effetto di circoscrivere accuratamente la portata delle questioni e di conseguenza del giudicato costituzionale, allo stesso modo vengono valutati con attenzione gli eventi, di qualunque natura, suscettibili di produrre effetti sul giudizio pregiudicato [119].

Si deve comunque rifuggire dalla tentazione di voler trovare nello svolgimento giurisprudenziale una coerenza intrinseca che purtroppo in esso non risiede. A chi pensasse di acquietarsi nel richiamo generico alla (ri)conquistata concretezza ed incidentalità, si possono ricordare almeno due gruppi di decisioni di tendenza decisamente contraria, che ci consentiranno di svolgere ulteriori osservazioni.

Il primo esempio è offerto dalla giurisprudenza degli ultimi anni in tema di reiterazione dei decreti legge. Senza voler ripercorrere una vicenda della quale la dottrina si è occupata ampiamente, qui si richiama l'attenzione sul doppio mutamento giurisprudenziale che ha preceduto la sent. n. 360 del 1996 (cui si è accennato ad altro proposito, v. § 5): fino al 1995, in presenza di un decreto legge non convertito, la Corte faceva riferimento al comunicato che annunciava la mancata conversione, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale*, e pronunciava la manifesta inammissibilità a seguito del venir meno dell'oggetto del giudizio. Nel corso di quell'anno, accanto alle decisioni di manifesta inammissibilità consuete, alcune pronunce, pur in presenza di un dispositivo identico, contengono in motivazione la precisazione che il decreto legge vigente al momento della decisione non ha lo stesso contenuto normativo [120].

---

[118] Cfr. A. PUGIOTTO, *La «concretezza» nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*, in *Jus*, 1994, 381 ss.

[119] Naturalmente rimangono prevalenti sul piano quantitativo le ipotesi di restituzione per *ius superveniens*, tra le quali continuano ad essere inserite quelle derivanti da sentenze di accoglimento della Corte costituzionale (cfr. ordd. nn. 411 e 502 del 1990; 473 del 1991; 450 del 1992; 108 del 1993; 478 del 1994; 386 e 510 del 1995. Si vedano inoltre le numerosissime ordinanze di restituzione pronunciate a seguito della sent. n. 371 del 1996 in materia di incompatibilità del giudice penale *ex* art. 34, comma 2, c.p.p.: ad es. ordd. nn. 333, 335, 336, 337, 338, 339 del 1997). Si hanno inoltre ipotesi di restituzione a seguito di abrogazione tramite referendum popolare (cfr. ord. n. 415 del 1993), o più genericamente per il mutamento del quadro normativo complessivo (cfr. ord. n. 72 del 1994).

Un caso anomalo di indebita estensione del concetto di *ius superveniens* è invece l'ord. n. 448 del 1994, in cui la Corte ha restituito gli atti al giudice *a quo* poiché, in pendenza del giudizio incidentale, era intervenuta una decisione del Consiglio di Stato di annullamento della sentenza del giudice di primo grado, nella parte in cui aveva definito la causa, con la conseguenza che era venuto meno l'interesse delle parti alla soluzione della q.l.c.

[120] Cfr. ordd. nn. 122, 123, 145, 148, 164, 165, 175, 179, 518 del 1995. La Corte in quella fase sembra voler inviare al giudice remittente, ai giudici comuni nel loro complesso ed infine al governo un messaggio ricco di sottintesi: quando il contenuto del decreto reiterato è diverso da quello del provvedimento impugnato il sindacato della Corte è inammissibile, ma se il contenuto fosse lo stesso si aprirebbe la strada del giudizio nel merito. Ai segnali di apertura

Il problema della reiterazione è stato nuovamente affrontato, dopo aver implicitamente sollecitato l'iniziativa dei giudici *a quibus*, con l'ord. n. 238 del 1995 che vede l'approdo della Corte ad un diverso dispositivo; si inaugura infatti una serie di decisioni di restituzione degli atti allorché il decreto reiterato appaia parzialmente diverso da quello impugnato [121]. La scelta della restituzione avvalorava la concezione del complesso dei decreti legge reiterati come un tutto unico, rendendo ancora più esplicito il segnale di apertura al sindacato della Corte. Dunque, da un lato sicuramente una adeguata considerazione della concretezza del giudizio incidentale; ma anche «la necessità per la Corte di non chiudere una questione, per la sopravvenienza di un atto provvisorio» [122].

Si sottolinea qui la capacità che il giudice delle leggi ha di adattare la tipologia delle decisioni processuali agli obiettivi sostanziali perseguiti; a ciò si accompagna peraltro il carattere marcatamente strumentale delle singole pronunce rispetto al disegno complessivo. Si dimostrano recessive sia le aspettative delle parti private [123] sia l'interesse dei giudici remittenti alla chiarezza degli indirizzi giurisprudenziali, significativamente innovati due volte in un anno. È invece trasparente, e puntualmente è stato rilevato dalla dottrina che se ne è occupata, il proposito di inviare «segnali» ad altri poteri dello Stato.

Il mutamento di giurisprudenza in esame è sicuramente di importanza storica, ed è comprensibile che la Corte, trovandosi «a ridosso del legislatore» [124], vi

---

per quanto concerne i meccanismi di instaurazione del controllo, ha corrisposto un'indicazione riguardo al sindacato sui presupposti del decreto legge. La sent. n. 29 del 1995 contiene infatti un significativo *obiter dictum* che le consente di affermare, ma solo in linea di principio, il proprio potere di sindacare la sussistenza dei casi straordinari di necessità e urgenza (cfr. A. Pizzorusso, *Sulla decretazione d'urgenza la Corte costituzionale interviene con un* obiter dictum, in *Corr. giur.*, 1995, 437 ss.; S. Pitruzzella, *La straordinaria necessità ed urgenza: una «svolta» nella giurisprudenza della Corte costituzionale o un modo per fronteggiare situazioni di «emergenza costituzionale»*, in *Le Regioni*, 1995, 1100 ss.). L'impiego di un *obiter dictum* appare significativo, soprattutto allorché si consideri che a quel segnale ha fatto seguito, nella sent. n. 161 del 1995, un esercizio concreto del sindacato sulla sussistenza dei presupposti del decreto, nella fattispecie senza che si riscontrasse la loro «evidente mancanza».

[121] Cfr. ordd. nn. 238, 239, 240, 241, 242, 243, 272, 279, 289, 316, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 535 del 1995; n. 68 del 1996.

[122] M. D'Amico, *Decreto-legge «sopravvenuto» e giudizio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1995, 1743 ss., 1745.

[123] Si pensi alla circostanza che la sent. n. 360 del 1996 dichiara nel dispositivo l'incostituzionalità del decreto legge impugnato, mentre in motivazione fa salvi «gli effetti dei decreti legge iterati o reiterati già convertiti in legge o la cui conversione risulti attualmente in corso, ove la stessa intervenga nel termine fissato dalla Costituzione», introducendo una limitazione della portata della propria decisione che determina una sicura disparità di trattamento tra soggetti che si trovano a dover subire o meno gli effetti di provvedimenti viziati in conseguenza di circostanze del tutto casuali (l'essersi trovata la «loro» impugnazione in un punto della catena di pronunce della Corte anziché in un altro).

[124] Cfr. G. Zagrebelsky, *Diritto processuale costituzionale?*, in *Giudizio* «a quo» *e promo-*

si sia accostata per gradi, accompagnando il contenuto giuridico delle proprie decisioni con un significato sottinteso attribuito allo strumento impiegato piuttosto che al merito.

La preoccupazione per gli «equilibri istituzionali» manifestata in questa circostanza lascia trasparire l'orientamento del sindacato di costituzionalità verso un «modello politico» [125] cui corrisponde un simmetrico arretramento della funzione di garanzia dei diritti individuali.

Il secondo esempio della tensione cui è sottoposto il modello incidentale allorché su di esso premano, contrapposte rispetto alle istanze di tutela dei diritti individuali, esigenze di garanzia degli equilibri istituzionali, si rinviene nelle ipotesi di restituzione per «pregiudizialità comunitaria», tra le quali spiccano di recente le ordd. nn. 536 del 1995 e 319 del 1996 [126].

Come è noto, la Corte al fine di restituire gli atti (ed in questo modo evitare di sollevare essa stessa la questione) è giunta a negare di poter essere definita un «giudice», affrontando (senza dare indicazioni riguardo alla loro soluzione) non lievi interrogativi sulla propria collocazione nel sistema costituzionale, allo stesso tempo richiedendo al giudice *a quo* di adire la Corte di giustizia per risolvere un dubbio interpretativo appartenente non all'organo rimettente, bensì del giudice delle leggi.

Si crea in questo modo, come è stato giustamente rilevato, una «doppia pregiudizialità», comunitaria e costituzionale [127], la quale opera qualora la questione riguardi una norma «che nel raffronto con il parametro di costituzionalità risen-

---

vimento del processo costituzionale, cit., 105 ss.; P. CARETTI, *L'eliminazione dell'arretrato e i nuovi sviluppi della giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1989, 391 ss.

[125] P. CARETTI-E. CHELI, *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1984, 17 ss.

[126] Nelle decisioni in esame la Corte ha rilevato una divergenza interpretativa tra il giudice di primo grado e quello di appello (nonché tra le parti in causa) in ordine all'immediata applicabilità di una direttiva comunitaria e, premesso che gli effetti irreversibili di una eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale richiedono la «certezza ed affidabilità» del contenuto delle norme espresse dalle disposizioni comunitarie, fatta comunque salva la possibilità di un sindacato per violazione dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili della persona, ha affermato che non le compete «fornire l'interpretazione della normativa comunitaria che non risulti di per sé di chiara evidenza, né tanto meno le spetta risolvere i contrasti interpretativi insorti (come nella fattispecie) in ordine a tale normativa, essendone demandata alla Corte di giustizia delle Comunità europee la interpretazione con forza vincolante per tutti gli Stati membri».

La Corte, richiamando la sent. n. 13 del 1960 ed escludendo di rientrare nel concetto di «giurisdizione» cui si fa riferimento nell'art. 177 Trattato CEE, ha infine restituito con ordinanza gli atti al giudice *a quo* affinché quest'ultimo sollevasse questione pregiudiziale d'interpretazione presso la Corte di giustizia.

[127] T. GROPPI, *Corte costituzionale e art. 177 del Trattato Ce*, in *Gazz. giur. Giuffrè ItaliaOggi*, 1996, n. 4, 5 ss., 7.

ta, direttamente o indirettamente, della portata della disposizione comunitaria», con la precisazione che la pregiudiziale comunitaria risulta prioritaria rispetto a quella costituzionale [128].

Resta però qualche dubbio riguardo all'effettiva rispondenza del meccanismo inaugurato con queste ordinanze rispetto a finalità di tutela dei diritti individuali, poiché esso espone il cittadino a defatiganti «inseguimenti» della sede giurisdizionale appropriata, mentre sembrano prevalere volontà di *restraint* e la ricerca di minori ambiti di sovrapposizione delle rispettive competenze nei rapporti con la Corte di giustizia.

8. Evoluzione dell'impiego dell'ordinanza di manifesta infondatezza

L'impiego disinvolto dell'ordinanza di manifesta infondatezza è un altro indicatore chiaro del fatto che la Corte, attraverso lo strumento delle ordinanze, non solo imposta e sviluppa un dialogo con i giudici remittenti ma, molto probabilmente, svolge anche un'opera di selezione dei casi [129].

Si è notato come questa categoria, originariamente concepita per le ipotesi più evidenti ed incontestabili, si sia estesa fino a comprendere casi in cui l'infondatezza è tutt'altro che manifesta . In particolare è utile qui considerare le dichiarazioni di manifesta infondatezza di questioni sollevate per la prima volta e di quelle «analoghe» ad altre già decise.

Mentre nei primi trent'anni di attività della Corte costituzionale la manifesta infondatezza di qq.l.c. ritenute *ictu oculi* inconsistenti è stata pronunciata 49 volte, nel periodo che va dal 1987 al 1995 è stata dichiarata in 467 casi. L'impiego di questa formula è cresciuto proporzionalmente all'incremento delle cause pendenti, ed infatti 25 dei 49 casi del primo periodo sono concentrati nel triennio 1983-85.

Il periodo dello smaltimento dell'arretrato ha costituito però anche per questa tipologia di decisioni uno spartiacque. Infatti, anche in questo caso, uno strumento che era stato impiegato in precedenza senza continuità, si è rivelato utile per produrre un consistente abbattimento dei tempi di discussione e di decisione, per incrementare il ricorso alla camera di consiglio e agevolare la definizione delle qq.l.c. attraverso ordinanze succintamente motivate, al fine di raggiungere l'eliminazione dell'arretrato.

---

[128] Ad analoghe conclusioni era giunta anche l'ord. n. 206 del 1976.

[129] L. Carlassare, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza*, cit., 27 ss.; M. Siclari, *«Inammissibilità» o «manifesta infondatezza» di questioni relative a norme già dichiarate incostituzionali?*, in *Giur. it*., 1988, I, 1, 169 ss.; V. Angiolini, *La «manifesta infondatezza» nei giudizi costituzionali*, Cedam, Padova, 1988; M. Luciani, *La non manifesta infondatezza come caratteristica oggettiva della questione di costituzionalità*, in *Giur. cost*., 1992, 3975 ss.

Due sono i punti sui quali è il caso di soffermarsi. Il primo è quello relativo alla motivazione. è chiaro infatti che, conformemente al disposto dell'art. 18, l. n. 87 del 1953, la Corte nel pronunciare la manifesta infondatezza si limita a motivare «succintamente», molto spesso in realtà non motivando affatto, mentre la decisione assunta con sentenza dovrebbe contenere una parte motiva più accurata.

Il secondo punto degno di nota è la convocazione in camera di consiglio. L'art. 26, comma 2, l. n. 87 del 1953 la prevede nelle ipotesi in cui non si siano costituite in giudizio le parti o «in caso di manifesta infondatezza». L'estensione dell'area in cui la Corte ritiene di poter pronunciare la manifesta infondatezza consente dunque di ridurre le udienze pubbliche, accelerando i tempi di decisione a prezzo della compressione delle garanzie delle parti, le quali si vedono sottrarre la possibilità di esporre le loro ragioni in contraddittorio non a seguito del «verificarsi di fattispecie oggettive, preventivamente individuabili», bensì per «una scelta della Corte, caratterizzata da ampi margini di discrezionalità» [130].

L'abnorme crescita del numero di decisioni di manifesta infondatezza accertabile *ictu oculi* ha dimostrato una gestione elastica delle categorie processuali, almeno in una prima fase, quella dello smaltimento dell'arretrato. Una verifica su quanto è accaduto *dopo* il raggiungimento dell'obiettivo dimostra che questo impiego alquanto libero è proseguito, seppur con minore intensità. Si può ormai affermare che la dilatazione delle ipotesi di manifesta infondatezza, al punto da comprendere questioni proposte per la prima volta, è divenuta un dato costante della giurisprudenza costituzionale italiana.

Così, tra gli innumerevoli esempi che potremmo fare, si hanno ordinanze che nel dichiarare la manifesta infondatezza della q.l.c. auspicano «una rimeditazione legislativa che porti globalmente a soluzione i non pochi problemi offerti dalla pratica» (ord. n. 137 del 1995), ordinanze che si pronunciano in senso favorevole al bilanciamento di interessi svolto dal legislatore (ord. n. 71 del 1997), oppure che fanno riferimento all'esercizio di insindacabile discrezionalità legislativa (ord. n. 201 del 1997).

Ancora, indicativo di un atteggiamento (di cui ci occuperemo più avanti) nei confronti dei giudici *a quibus*, è l'esempio delle decisioni di manifesta infondatezza con le quali la Corte estende per analogia le *rationes decidendi* di precedenti sentenze. Esso appare conseguente all'impiego di una tecnica di giudizio diversa rispetto alla manifesta infondatezza propriamente *ictu oculi*, pur nell'assimilazione derivante dall'impiego dello stesso tipo di pronuncia.

Nella prima ipotesi vi è un tentativo di razionalizzazione della giurisprudenza da seguire con attenzione, poiché comporta la valorizzazione dell'efficacia di precedente delle sentenze della Corte. Si assiste così all'uso di tale ordinanza allor-

---

[130] R. Romboli, *Il giudizio (1993-1995)*, cit., 169.

ché la q.l.c. prospettata non contenga argomenti o motivi nuovi rispetto a decisioni precedenti puntualmente citate [131].

Più problematica è la seconda ipotesi, perché qui si associa la riduzione delle garanzie processuali di cui si è detto con l'efficacia preclusiva della decisione di rigetto. La preclusione, si può obiettare, opera esclusivamente nell'ambito del giudizio *a quo*, ma non si può trascurare il forte grado di persuasività per tutti i giudici di una decisione della Corte costituzionale che non si limita ad escludere l'incostituzionalità di una norma, ma la esclude «manifestamente» (ordd. nn. 291 del 1996 e 315 del 1998).

La linea di confine tra le decisioni di manifesta infondatezza propriamente *ictu oculi* e quelle basate sull'estensione di precedenti analoghi presenta naturalmente ulteriori problemi, perché, come è stato osservato in dottrina, la tecnica retorica dell'autocitazione come argomento di autorità e l'argomentazione per analogia consentono alla Corte di omettere la motivazione anche nel caso di veri e propri mutamenti di giurisprudenza [132].

In definitiva, il periodo dello smaltimento dell'arretrato ha fornito alla Corte l'occasione per sviluppare appieno una tecnica già impiegata in precedenza, ma anche dopo il superamento della fase acuta lo strumento è rimasto, in funzione di razionalizzazione dell'uso del precedente per la Corte stessa, e di dissuasione nei confronti dei giudici ordinari.

9. *Segue*. Decisioni di «manifesta» come rimedio alla microconflittualita costituzionale: creazione giurisprudenziale di strumenti per la selezione dei casi?

È infine opportuno soffermarsi a considerare complessivamente l'impiego delle decisioni di «manifesta» che conosce, come già si è rilevato, un'espansione partita con lo smaltimento dell'arretrato ma consolidatasi nell'ultimo decennio, fino a divenire parte integrante dello strumentario del nostro giudice di costituzionalità.

Si può individuare, in questo fenomeno, una preoccupazione della Corte, che nasce con la presa di coscienza dell'enormità del numero delle cause pendenti al-

---

[131] Cfr. A. Cerri, *Motivi, argomenti, profili, aspetti della questione di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1980, 1114 ss.; E. Catelani, *Questione nuova o vecchia? Gli argomenti come elementi di determinazione dell'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1994, 1904 ss.

[132] Rispettivamente A. Saitta, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1996, 160 ss.; R. Romboli, *La mancanza o l'insufficienza*, cit., 339 ss. Per un es. v. l'ord. n. 139 del 1997, nella quale la manifesta infondatezza viene sostenuta sia con autonome (e sintetiche) argomentazioni che con il riferimento ad altra, esplicitamente definita «analoga» q.l.c.

la metà degli anni '80 (3088 nel 1983), ma si sviluppa in direzione di un controllo stringente ed una vera e propria limitazione dell'accesso. Difficilmente altrimenti ci si potrebbe spiegare la circostanza che le qq.l.c., una volta superato il filtro del giudice *a quo*, vengano poi definite con ordinanza nella metà dei casi. L'aspetto prettamente quantitativo del numero delle questioni sollevate (1048 procedimenti sopravvenuti nel '95, 1496 nel '96, 1073 nel '97, 1016 nel '98) può essere ricondotto a quella che viene ormai comunemente definita microconflittualità costituzionale [133], contro la quale la Corte pare impiegare le ordinanze in funzione dissuasiva. Più in generale la decisione che non affronta nel merito la questione sollevata si dimostra uno strumento duttile rispetto alle esigenze dettate dal dialogo con i giudici *a quibus* e con il legislatore, rivelando la limitata considerazione che trovano in questo giudizio le istanze di tutela individuale.

Parte della dottrina, sia prospettando l'introduzione di un ricorso individuale diretto, sia partendo dall'attuale situazione normativa, accenna all'opportunità di introdurre un meccanismo di selezione dei casi [134].

I meccanismi di esplicita *case selection* rientrano tra quelli che di recente sono stati definiti indicatori di un ruolo «forte» del giudice di costituzionalità [135]. È peraltro da ricordare che le innovazioni legislative statunitensi e tedesche, nel conferire rispettivamente alla Corte Suprema federale e al Tribunale costituzionale federale ampia discrezionalità nell'ammettere i ricorsi, hanno seguito una autonoma evoluzione in tal senso della giurisprudenza, fornendo «copertura» normativa a procedure già affermatesi in giurisprudenza. Si può dunque ipotizzare che questo elemento delinei (e sancisca) una posizione di forza nel sistema allorché essa sia stata già raggiunta dal giudice di costituzionalità.

L'esperienza italiana è ancora lontana da una simile maturazione, apparendo piuttosto in fase embrionale la creazione e gestione delle procedure di *screening* delle questioni, mentre ciò che in questa fase viene richiesto con maggiore frequenza dalla dottrina è almeno l'esplicitazione dei criteri di giudizio e la regolarità della loro applicazione, obiettivi che presuppongono l'avvenuto consolidamento delle categorie processuali e delle tipologie di decisione.

---

[133] Cfr. A.S. Agrò, *Corte costituzionale e microconflittualità*, in *Riv. amm.*, 1993, 385 ss.; A. Celotto, *Tecniche decisorie della Corte costituzionale per limitare la «microconflittualità»*, in *Giur. it.*, 1996, I, 201 ss.

[134] A. Proto Pisani, *Appunti sull'opinione dissenziente*, in *L'opinione dissenziente.* Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 novembre 1993, a cura di A. Anzon, Giuffrè, Milano, 1995, 61 ss.; V. Varano, *a proposito dell'eventuale introduzione delle opinioni dissenzienti nelle pronunce della Corte costituzionale: considerazioni sull'esperienza americana*, *ivi*, 129 ss.; V. Vigoriti, *Corte costituzionale e* «dissenting opinions», *ivi*, 155 ss.

[135] R. Balduzzi, *Profili organizzativi e ruolo delle corti: schemi di giustizia costituzionale comparata*, in *L'organizzazione e il funzionamento*, cit., 461 ss.; P. Carrozza, *La giustizia costituzionale e i suoi modelli: il problema delle regole su organizzazione e funzionamento. Sintesi di un dibattito*, *ivi*, 449 ss.

Anche prescindendo dalle proposte di introduzione di un ricorso individuale diretto (che renderebbe inevitabile tale soluzione), contro le quali si sono già levate voci autorevoli ad indicare le prospettive ed i rischi, non solo di snaturamento, ma anche di paralisi del sistema [136], è indubbio che la formalizzazione di tecniche di selezione dell'accesso comporterebbe il collocamento della Corte in posizione assai più prossima di quella attuale rispetto alla sfera della politica, su una linea di tendenza che alcuni studiosi ritengono obbligata [137].

10. La definizione del *thema decidendum* e l'attivita interpretativa della Corte

Cercando di passare ora ad una prospettiva di analisi di ordine più generale, pare il caso di accennare appena al dato, di intuitiva evidenza, per cui la definizione delle diverse sfaccettature della q.l.c. – nel rapporto tra l'impostazione iniziale nell'ordinanza di rimessione e l'eventuale successiva rielaborazione emergente dalla decisione – mette in risalto la complessità del «terreno» sul quale avviene l'incontro tra i poteri del giudice *a quo* e quelli della Corte. La definizione del *thema decidendum* segna infatti uno dei momenti di massima delicatezza del giudizio in via incidentale, potendo esaltare il ruolo dell'autorità legittimata all'introduzione del procedimento o viceversa riflettere il peso determinante che l'organo di giustizia costituzionale assume nella fissazione dell'oggetto del proprio sindacato, e quindi del «nodo» nel tessuto ordinamentale (e delle retrostanti esigenze che quest'ultimo è chiamato a soddisfare) che alla Corte si chiede di sciogliere alla luce di alcune coordinate costituzionali [138].

È noto come, nell'evoluzione storica dei rapporti tra i soggetti implicati in tale operazione, il significato della disposizione della l. n. 87 del 1957, secondo la quale la Corte opera «nei limiti dell'impugnazione», abbia subito notevoli torsioni, con il risultato di rendere piuttosto elastici i concetti dei «termini» e «motivi» che all'atto della rimessione dovrebbero individuare e circoscrivere il campo del giudizio della Corte. Questa elasticità ha consentito alla Corte di incidere notevolmente sulla conformazione dell'oggetto dell'incidentale, talvolta «riplasman-

---

[136] Cfr. ad es. gli interventi di A. Anzon, E. Rossi, G. Azzariti, E. Catelani, A. Ruggeri, P. Carrozza in R. Romboli-E. Rossi-R. Tarchi, *La Corte costituzionale nei lavori della commissione bicamerale*. Atti del seminario di Pisa del 26 settembre 1997, a cura di F. Dal Canto, Giappichelli, Torino, 1998.

[137] C. Mezzanotte, *Processo costituzionale e forma di* governo, in *Giudizio* «a quo» *e promovimento del processo costituzionale*, cit., 63 ss., 1990; G. Bognetti, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, *ivi*, 221 ss.; E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, Einaudi, Torino, 1996.

[138] Sul punto molto ampi risultano gli studi di E. Catelani, in particolare possiamo ricordare il volume *La determinazione della «questione di legittimità costituzionale»*, Giuffrè, Milano, 1993.

do»[139] addirittura la q.l.c., ma non sembra avere al contempo svilito il peso che il giudice *a quo* assume nella vicenda; anzi, rispetto ad una prima fase nella quale, per l'esigenza di dare ingresso alle qq.l.c., la Corte si poneva in relazione al proprio interlocutore con un atteggiamento assai conciliante e permissivo, ma in definitiva in modo meno dialettico, successivamente gli oneri di determinazione della questione secondo le indicazioni emerse nella giurisprudenza costituzionale[140] hanno reso più interessante e problematico il rapporto Corte-giudici. I giudici medesimi sono venuti così progressivamente assumendo una funzione decisiva, oltre che per l'accesso della q.l.c. al vaglio della Consulta, anche per il «buon fine» dell'intento perseguito tramite la rimessione, e quindi per il conseguimento effettivo di un giudizio di merito (o comunque per il conseguimento di una soddisfacente risposta al dubbio sorto, in considerazione dei labili confini tra decisioni processuali e decisioni di merito).

In questo quadro un esame apposito, per quanto sintetico, merita a nostro avviso il profilo dei poteri interpretativi che la Corte ha riconosciuto a se stessa ed ai giudici *a quibus*. Preliminarmente sembra di poter affermare che gli orientamenti giurisprudenziali che la Corte è andata elaborando, per caratterizzare i propri poteri rispetto a quelli delle autorità remittenti, sono stati via via accolti assai favorevolmente nella dottrina pubblicistica, che ha potuto giustificarli sulla base dei caratteri fluidi del modello italiano di giudizio incidentale, valorizzando ora uno, ora un altro di tali caratteri. L'apporto della Consulta ha contribuito quindi a specificare in modo importante e diremmo determinante la fisionomia dell'accesso anche da tale punto di vista, rimanendo semmai degne di menzione alcune difformità di approccio (che come si cercherà di dire, probabilmente sono destinate a riaffiorare), e talvolta vere e proprie divergenze, da parte dei giudici comuni; il tema dell'interpretazione tocca infatti il *proprium* dell'attività istituzionalmente devoluta all'autorità giudiziaria, e con essa il cuore del significato delle prerogative della Corte, in relazione ai poteri ermeneutici dei remittenti, rivelandosi essenziale per una valutazione del reale grado di accentramento che in un determinato momento storico caratterizza il sindacato di legittimità costituzionale.

Volendo effettuare un brevissimo *excursus* che dia conto delle «fasi» di formazione del rapporto Corte-giudici, sotto il profilo suddetto, si può ricordare senz'altro il momento di avvio dell'attività della Corte, nel quale essa rivendica la propria autonomia interpretativa delle norme oggetto del controllo di costituzionalità[141], ma pone al contempo le basi per un'importante valorizzazione della

---

[139] Utilizzano questa efficace espressione A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia*, cit., 285.

[140] Si pensi per es. alla necessità di sottoporre alla Corte una questione «nuova» e viceversa agli effetti preclusivi rispetto alla riproposizione della medesima questione, oppure all'obbligo di individuare il «verso» della richiesta di pronuncia additiva.

[141] Il riferimento è alla sent. n. 3 del 1956; la Corte incontra per la verità alcune critiche da

funzione interpretativa anche in capo ai remittenti; l'affermazione, propria della Corte, di non potere non tener conto della costante interpretazione giurisprudenziale (la quale conferisce al precetto legislativo il suo effettivo valore nella vita giuridica), pone infatti già i prodromi di quella complementarità di ruoli che si delineerà in maniera precisa assai più tardi – in seguito all'appianamento dei dissidi con la Corte di Cassazione in merito ai rispettivi poteri ermeneutici (una volta superata cioè la «guerra» tra le due Corti) – con l'uso delle decisioni interpretative, e poi negli anni '80 con l'affinamento del concetto di «diritto vivente» [142].

La Corte non tenta inoltre di avvalorare, né del resto sarebbero disponibili indicazioni di diritto positivo per poterlo fare, una supposta propria esclusiva funzione interpretativa del parametro del giudizio di legittimità; essa fin da subito quindi dà un contributo importante per il superamento della vecchia ma pervicace idea della separatezza tra ordine legale ed ordine costituzionale, negando qualsiasi istanza di monopolio su entrambi i versanti, ma anzi già riconoscendo in qualche caso al giudice la possibilità di ricorrere all'interpretazione «adeguatrice» [143]. Ad ogni modo, ciò che affiora da un esame della giurisprudenza del primo periodo è la notevole frequenza con la quale la Corte provvede ad una rilettura delle norme di legge rimesse al giudizio in via incidentale alla luce dei principi della Carta fondamentale: la Corte quindi rende assolutamente centrale la propria funzione interpretativa – dell'oggetto e del parametro del sindacato di legittimità – e lo fa per la necessità di affrancare la suprema magistratura di legittimità dallo spirito conservatore che la caratterizzava, oltre che per poter «svecchiare» l'ordinamento dall'impronta autoritaria, salvaguardandone al contempo la completezza [144].

Dapprima il confronto con la legislazione anteriore, attraverso le sentenze interpretative di rigetto e talvolta di accoglimento, e comunque affermando la tecnica della doppia pronuncia [145]; poi, nel diffondersi delle leggi repubblicane, l'ulteriore sofisticazione degli strumenti decisori con l'elaborazione delle sentenze

---

parte della dottrina processual-civilistica: v. L. MONTESANO, *Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 524 ss.; V. ANDRIOLI, *Motivazione e dispositivo nelle sentenze della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 529 ss.; F. CARNELUTTI, *Poteri della Corte costituzionale in tema di interpretazione della legge impugnata*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, 349 ss.

[142] Il quale aveva per la verità visto la luce proprio nella seconda metà degli anni '50, grazie alle note intuizioni ascarelliane; cfr. T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, I, 351 ss.

[143] Determinando a tale proposito alcune controversie sul piano dogmatico; v. A. PACE, *I limiti dell'interpretazione «adeguatrice»*, in *Giur. cost*., 1963, 1066 ss.

[144] Ci sembra possibile addivenire ad una tale affermazione sulla base di una sintesi delle letture prevalenti in dottrina, senz'altro a tutti note.

[145] Rispetto alla legislazione pregressa era relativamente semplice, indubbiamente, affermare l'idea della normatività ed univocità del disposto costituzionale; cfr. C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Tip. Veneziana, Roma, 1984, 131 ss.

manipolative [146], fanno sì che l'asse dei poteri interpretativi e decisori rimanga complessivamente spostato a favore della Corte almeno per un ventennio. La dottrina più attenta osserva come l'atteggiamento della Corte manifesti addirittura una potenzialità contraddittoria, che dà luogo ad una sorta di inversione delle parti, con i giudici che sottovalutano le potenzialità della Costituzione quale strumento di interpretazione sistematica, e con la Corte stessa che, invece di pronunciarsi sulla (il)legittimità delle leggi, svolge largamente un compito di interpretazione adeguatrice [147].

È solo all'inizio degli anni '80 che prende corpo invece il fenomeno per cui, ben prima della fase spesso indicata come dello «smaltimento dell'arretrato», la Corte viene progressivamente a mitigare i propri poteri interpretativi: essa rinuncia ad una interpretazione «militante» della norma di legge ordinaria a favore di quella dei giudici comuni, mettendo in risalto la possibilità di riconoscere un importante ruolo alla dottrina del «diritto vivente» [148] ed inoltre stimolando i giudici a ricorrere all'interpretazione «adeguatrice» (o interpretazione costituzionalmente conforme), tramite la quale la Corte rimette il giudice ordinario decisamente «in gioco» nel delicato meccanismo di adeguamento della normazione primaria (e secondaria, secondo qualche pronuncia) alla Costituzione.

Quest'ultimo fenomeno si evidenzia in realtà in modo molto netto nell'esperienza degli anni '90 [149], mescolandosi poi, ancora più di recente, con l'altro fenomeno inquadrabile sotto il *nomen* di applicazione diretta della Costituzione [150]. In

---

[146] Con le quali la Corte si rivolge nei confronti del legislatore, ma peraltro – esaltando il profilo della coerenza e razionalità dell'ordinamento e la necessità di una sua immediata ricomposizione, tramite l'esplicitazione della norma inespressa che deriva dalla dichiarazione di incostituzionalità – accentua ulteriormente la propria funzione interpretativa a scapito di quella dei remittenti; v. V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha 20 anni*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N. Occhiocupo, Il Mulino, Bologna, 1978, 69 ss.; L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente sentenza della Corte costituzionale (ottobre '81-luglio '85)*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985, I, 299 ss.; L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza*, *ivi*, I, 650 ss.

[147] Cfr. V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, IV, 501 ss.

[148] V. G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale.* Atti del Convegno di Trieste, 26-28 maggio 1986, Giuffrè, Milano, 1988, 97 ss.

[149] V. ad es. le sentt. nn. 25 e 361 del 1994, ricordate da A. PUGIOTTO, *La problematica del «diritto vivente» nella giurisprudenza costituzionale del 1994: uso e matrici*, in *Foro it*., 1995, I, 474 ss.

[150] Sul punto cfr. R. GRANATA, *Corte di cassazione e Corte costituzionale nella dialettica tra controllo ermeneutico e controllo di legittimità – Linee evolutive della giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it*., 1998, I, 14 ss.; R. ROMBOLI, Relazione al Convegno *La aplication jurisdiccional de la Constitucion*, cit., 18 ss. del *paper*, con riferimento, tra le altre, alle sentt. nn. 11 e 347 del 1998.

dottrina per la verità già da tempo [151] si era prospettata l'applicazione diretta del parametro costituzionale da parte del giudice comune; il rifiorire odierno di tale tecnica pare nondimeno segnato da un ben diverso panorama sociale, normativo, istituzionale. Non è il caso qui di riandare alla contrapposizione interna alla magistratura che giustificò, nei primi anni di funzionamento della Corte costituzionale, il massiccio ricorso a quest'ultima dei giudici inferiori ed il processo, non privo di ambiguità, di svecchiamento della legislazione innescato da questo circolo virtuoso; né è il caso di ricordare l'affermarsi, negli anni '70, di interpretazioni militanti della Costituzione, secondo le quali il testo fondamentale si presterebbe ad un impiego diretto e finalizzato alla immediata (anche nel senso di «non mediata dal legislatore») soddisfazione dei bisogni e dei diritti fondamentali [152]. Ben difficile sarebbe, nell'attuale panorama, scorgere alcuno degli elementi cui sopra si accennava; oggi, mentre la Corte pare ormai godere di una posizione consolidata nell'ordinamento, l'attivismo giudiziario pare essere tramontato insieme a quello sociale e politico, e se all'orizzonte si intravedono ombre di possibili conflitti, non è certo con la Cassazione, ma piuttosto con il legislatore [153].

11. *Segue*. Le decisioni di rigetto o inammissibilita di questioni ritenute meramente interpretative: valorizzazione della «giurisdizione costituzionale diffusa» e tentativi di sfuggire allo scontro frontale con il legislatore

L'indicatore che in questi anni maggiormente segnala un importante mutamento di tendenza nei rapporti tra Corte e giudici è fornito dall'intensificarsi del ricorso, da parte della prima, ad una tecnica argomentativa non ricollegabile ad una particolare tipologia, visto che il dato ricorre in presenza di dispositivi di inammissibilità e di infondatezza, semplice o manifesta, e consiste nella asserzione più o meno analiticamente motivata secondo la quale la questione sollevata non sarebbe destinata ad una risoluzione in sede di processo costituzionale, ma si inquadrerebbe nell'ambito della giurisdizione ordinaria.

Nel giudizio incidentale non erano per la verità rare, nemmeno negli anni passati, pronunce di inammissibilità [154], di manifesta infondatezza [155], o di manifesta

---

[151] Cfr. V. Onida, *L'attuazione della Costituzione*, cit., 578 ss.

[152] V. gli scritti contenuti in *L'uso alternativo del diritto*, a cura di P. Barcellona, Laterza, Roma-Bari, 1973; M. Dogliani, *Interpretazioni della Costituzione*, Franco Angeli, Milano, 1982.

[153] V. E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 55 ss., anche se l'autore formula alcune proposte (e richiama talune vicende) tendenti a valorizzare, nei rapporti tra Corte e Parlamento, un modello più «collaborativo» che «conflittuale».

[154] Cfr. le sentt. nn. 123 del 1987, 473 del 1989, 271 del 1991, 155 del 1992.

[155] Cfr. le ordd. nn. 103 del 1994, 385 e 404 del 1995.

inammissibilità [156], motivate con riferimento alla necessità che il giudice facesse correttamente uso dei propri poteri interpretativi, e viceversa anche oggi la Corte continua fondamentalmente a tessere le fila del rapporto con il «portiere» della q.l.c.; vengono però mutando i termini di questo rapporto, infatti la Corte deve confrontarsi almeno con tre ordini di problemi.

In primo luogo un «enorme contenzioso costituzionale sulle leggi» [157], che può essere ricondotto a molteplici ragioni, ma appare piuttosto una conseguenza delle problematiche di cui si accennerà, che non un'autonoma causa della sotterranea evoluzione del processo costituzionale. Il secondo elemento di difficoltà, e di novità, deriva dal fatto che le decisioni della Corte sono sempre più spesso prodotte dopo un tempo ridotto dall'entrata in vigore dell'atto impugnato. Ciò comporta sia una conseguenza di ordine politico, rendendo possibili contestazioni che non sempre riescono a scindere i profili di legittimità costituzionale dalla valenza ideologica della legge [158], sia riflessi sul piano dell'interpretazione dell'oggetto e del parametro [159].

In particolare questo secondo profilo introduce il terzo problema, che può essere riassunto nella necessità, per la Corte, di impiegare in modo nuovo gli strumenti interpretativi creati nei decenni precedenti. L'argine costituito dalla dottrina del diritto vivente non è efficace allorché un diritto vivente non si sia consolidato per mancanza di tempo e di applicazione della legge. Si prospetterebbe dunque l'eventualità di un rovesciamento dei termini del dialogo, poiché il giudice *a quo* potrebbe sollevare la q.l.c. per ottenere dalla Corte non un pronunciamento sulla legittimità costituzionale, ma sulla migliore opzione interpretativa tra le numerose in astratto possibili: in definitiva il giudice comune premerebbe con l'urgenza del caso concreto sulla Corte costituzionale, al fine di reperire presso quella sede l'uniformità di interpretazione che la Cassazione non pare più in grado di offrire. Contro questa prospettiva la Corte costituzionale riproduce, con nuovi intenti, argomentazioni impiegate un tempo per il ben diverso scopo di legittimare la *propria* produzione giurisprudenziale.

Così la sent. n. 356 del 1996 [160] dichiara inammissibile una q.l.c. sollevata da

---

[156] Cfr. le ordd. nn. 491, 515, 584, 636 del 1987; 174, 358, 782 del 1988; 63, 417, 493, 507 del 1989; 77, 132, 144 del 1990; 274 del 1991; 285 del 1992.

[157] V. V. Onida, *Il problema dell'interpretazione nei rapporti tra il giudizio costituzionale ed i giudizi ordinari*, in *Riforme della Costituzione e Cultura Giuridica*, resoconti del ciclo di letture coordinate da A. Pizzorusso, svoltesi a Pisa nell'anno accademico 1997-1998, Pisa, 1998, 17 ss.

[158] V. E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 29 ss.

[159] V. A. Ruggeri, *Linguaggio della Costituzione e parametri del sindacato di costituzionalità.* Intervento al seminario su *Il parametro nel sindacato di legittimità costituzionale delle leggi*, Palermo, 29 e 30 maggio 1998, *paper*.

[160] Commentata da E. Lamarque, *Una sentenza «interpretativa di inammissibilità»?*, in *Giur. cost.*, 1996, 3120 ss.

un giudice per le indagini preliminari che aveva ritenuto di adottare della disposizione impugnata un'interpretazione difforme dall'orientamento prevalente. La Corte rileva che «a tale ricostruzione normativa è possibile contrapporne un'altra che conduce a esiti opposti (…) con argomenti almeno altrettanto plausibili», e riconosce l'esistenza di «un problema interpretativo la cui soluzione non spetta alla Corte costituzionale» [161]. Per maggiore chiarezza la motivazione si conclude con l'affermazione che «la questione di costituzionalità proposta tende così a configurarsi come un improprio tentativo per ottenere dalla Corte costituzionale l'avallo a favore di un'interpretazione, contro un'altra interpretazione, senza che da ciò conseguano differenze in ordine alla difesa dei principi e delle regole costituzionali, ciò in cui, esclusivamente, consiste il compito della giurisdizione costituzionale» [162].

Abbiamo voluto evidenziare nel testo questi elementi per rimarcare come non si proponga l'esame di una categoria processuale, ma piuttosto di un *topos* retorico, quello dello scarso «tono costituzionale» della questione. In cosa esso consista di preciso, la Corte non dice, ma lo ricava solo per negazione: non è una questione di costituzionalità quella che propone alla Corte dei dubbi interpretativi riguardanti esclusivamente la norma oggetto, indipendentemente dal raffronto con un parametro costituzionale. Ciò naturalmente suscita qualche perplessità ove si torni a considerare che da decenni ormai è entrata nella panoplia della Corte la categoria delle sentenze interpretative, che al suo esordio fu contestata da una parte della dottrina (e talvolta anche dai giudici ordinari) proprio perché si prefiggeva l'obiettivo di imporre (o di escludere) determinate interpretazioni della legge impugnata.

Parimenti, la Corte impiega il riferimento al diritto vivente per negare, attraverso il requisito della rilevanza, che una determinata interpretazione della legge impugnata possa assurgere ad oggetto del giudizio.

Probabilmente la Corte trae dall'assunto generale della propria competenza a procedere (anche) all'interpretazione delle disposizioni contenute nelle leggi co-

---

[161] Già in precedenza, nella sent. n. 456 del 1989, era stato affermato che quando «tutto si riduce ad una richiesta di parere alla Corte costituzionale, incompatibile con la funzione istituzionale di questo collegio», si è in presenza di una questione inammissibile. Di fronte a due o più soluzioni interpretative che «si fronteggiano, la richiesta pronuncia d'incostituzionalità risulta ingiustificata. In linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali».

[162] Con argomenti analoghi si esprimono ad es. l'ord. n. 436 del 1996, su identica questione sollevata da altro giudice, e l'ord. n. 258 del 1997, che dichiara la manifesta inammissibilità di una questione poiché essa «così prospettata, non attinge il livello d'una necessaria verifica di costituzionalità, rimanendo ancora nell'ambito della mera interpretazione (di esclusiva competenza del giudice del lavoro) della denunciata disposizione, implicante la indispensabile previa qualificazione dei destinatari di questa, anche alla stregua delle norme del contratto collettivo che regolano l'inquadramento nelle varie categorie di lavoratori».

stituzionale ed ordinaria che ne disciplinano le funzioni il potere ulteriore di regolare il «tono costituzionale minimo» dei giudizi. Si apre allora la prospettiva per cui il concetto di questione di costituzionalità in senso stretto non risulta immutabile né affiora dalla Costituzione o dalle altre leggi in maniera inequivocabile, ma vi sono spazi che permettono alla Corte di regolare l'accesso delle questioni al processo costituzionale.

Una conseguenza mediata, che ci interessa in particolar modo, è la seguente: negando ad una questione il carattere di costituzionalità la Corte sposta, come nei casi richiamati sopra, il confine tra le proprie attribuzioni e quelle dei giudici comuni. In altri termini, nel momento in cui si nega il carattere di q.l.c., si costringe il giudice *a quo* a riformulare la domanda a se stesso, non in termini di incostituzionalità ma come problema di compatibilità della norma con il sistema. La q.l.c., in tale prospettiva, recupera una posizione residuale nel quadro delle opzioni disponibili per il giudice ordinario, perché costui, per poterla sollevare, ha l'onere di compiere una precisa scelta interpretativa riguardo alla disposizione da applicare [163].

In alcuni casi la Corte è esplicita, affermando che «il giudice, prima di rimettere la questione (…), avrebbe dovuto approfondire il problema relativo alla applicabilità dell'art. (…) alla fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, valutando, in particolare, la praticabilità di interpretazioni suscettibili di escludere un risultato ermeneutico che, nella linea argomentativa sviluppata dall'ordinanza, rappresenta la premessa del sollevato dubbio di costituzionalità» [164]. Altre volte traspare l'intenzione di sanzionare in qualche modo la pretesa del giudice di rimettere alla Corte questioni che non sono di sua competenza, come laddove si evidenzia che è stato «posto (…) erroneamente in primo piano dal giudice remittente» un quesito che «non è (…) condizionato da problemi di legittimità costituzionale, o almeno dai profili di costituzionalità sollevati dal giudice *a quo*» [165].

In questo modo si carica il giudice ordinario del compito di pervenire ad una scelta ermeneutica attraverso un procedimento inverso rispetto a quello introdotto dalle sentenze interpretative «classiche»: queste ultime infatti elevavano i problemi interpretativi relativi alla norma impugnata al rango di questioni di costituzionalità, al fine di escludere la compatibilità con la Costituzione di una o più delle letture concretamente possibili del testo. Qui, al contrario, si dice al giudice che è suo compito procedere all'interpretazione della legge ordinaria, darle altresì un significato costituzionalmente compatibile, e solo se ciò sia precluso il problema interpretativo diverrà questione di costituzionalità.

---

[163] E naturalmente il dubbio di costituzionalità dovrà riguardare il momento successivo, quello del raffronto tra norma impugnata e precetto costituzionale, ma non l'esistenza stessa della norma censurata; v. V. Onida, *Il problema dell'interpretazione*, cit., 20.

[164] Si veda in tal senso la sent. n. 290 del 1997, in cui si dichiara una q.l.c. inammissibile.

[165] Cfr. ad es. la sent. n. 374 del 1997, di infondatezza della q.l.c. sollevata.

Ulteriori indicazioni nel senso di una restrizione dei canali d'accesso alla Corte costituzionale vengono da un gruppo di decisioni, non molto numerose invero, ma sempre più frequenti negli ultimi anni, in cui la Corte si pone il problema del rapporto tra le proprie decisioni e l'oggetto del giudizio *a quo*, per trarne conclusioni di carattere generale sul rapporto tra giudice delle leggi e giudici comuni.

La Corte costituzionale enuncia già negli anni '70 il criterio secondo il quale il giudice *a quo* non può trasferire «sul piano del sindacato di legittimità costituzionale delle norme un caso di concreta inosservanza di norme processuali» [166]. Questa affermazione si colloca in un filone composto da pronunce che escludono la sindacabilità di norme la cui applicazione sia preclusa, in sede di giudizio di rinvio, dal giudicato formatosi a seguito di una decisione di cassazione. Ma vi sono anche affermazioni di carattere generale, che consentono una lettura estensiva; ad esempio la Corte afferma che il suo controllo, relativo alla compatibilità delle leggi denunziate con i principi della Costituzione, «non può, quindi, sostanziarsi in una revisione, in grado ulteriore, delle interpretazioni offerte dalla Corte di Cassazione». È pertanto inammissibile «una q.l.c. che assume pregnante valore di reclamo avverso la decisione della Corte di Cassazione» [167].

In questi ultimi anni si fanno invece più frequenti le decisioni nelle quali la Corte respinge quello che considera un tentativo dei giudici *a quibus* di trasformare il giudizio incidentale in un ulteriore grado di impugnazione [168]. Ancora, viene sottolineato l'ulteriore limite inerente al dispiegarsi della funzione di nomofilachia della Corte di Cassazione, per cui non può chiedersi alla Corte costituzionale una sorta di «revisione in grado ulteriore» delle interpretazioni offerte da quell'organo [169]. Talvolta il problema viene connesso esplicitamente al sindacato sulla rilevanza [170], ed in generale la Corte afferma che «dalla autorità di giudicato di decisioni della Cassazione sulla giurisdizione o la competenza discende

---

[166] V. la sent. n. 136 del 1972, in cui la Corte comunque affronta il merito della questione.

[167] Cfr. la sent. n. 456 del 1989.

[168] Si legge nella sent. n. 44 del 1994 che «il giudice *a quo* viene, nella sostanza, a censurare non tanto un'interpretazione di diritto ritenuta contrastante con la Costituzione, quanto il descritto errore di fatto in cui sarebbe incorsa la Corte di Cassazione, attribuendo a questa Corte un ruolo di giudice dell'impugnazione che non le compete».

[169] Ciò che può leggersi nell'ord. n. 410 del 1994, che sottolinea di nuovo, altresì, il radicale sbarramento che si rinviene nel giudizio di costituzionalità per questioni meramente interpretative.

[170] Nella sent. n. 375 del 1996 si afferma (in tema di regolamento di competenza) che «la cognizione del giudice *a quo* risulta delimitata dalla sentenza emessa dalle sezioni riunite, senza che egli sia legittimato a rilevare eventuali vizi di quest'ultima; a ritenere il contrario, si consentirebbe al medesimo di avvalersi del giudizio di costituzionalità quale strumento per pervenire alla caducazione di una decisione cui non intende adeguarsi, utilizzando in definitiva il sindacato incidentale come un surrettizio mezzo di impugnazione».

la irrilevanza di questioni che tendano a rimettere in discussione la competenza attribuita nel caso concreto dalla Cassazione medesima» [171].

Il discrimine tra questione ammissibile ed inammissibile ricorso contro una decisione della Cassazione sta nell'applicabilità o meno nel giudizio *a quo* della norma impugnata: «il giudice del rinvio può sollevare dubbi di costituzionalità concernenti l'applicazione della norma, quale risultante dal principio di diritto enunciato dalla Corte di Cassazione, dovendo la norma stessa ricevere ancora applicazione in sede di rinvio, cosicché il giudice di tale fase, essendo vincolato al detto principio di diritto, non ha possibilità diversa, per contestare la *regula iuris* indicata dalla Cassazione, da quella di sollevare q.l.c. della norma che sarebbe tenuto ad applicare, proprio perché così interpretata» [172]. Si ha qui un chiaro esempio della profondità del sindacato della Corte sulla rilevanza della (norma ai fini della proponibilità della) q.l.c.; un'indagine che si concentra sui rapporti intercorrenti, nell'ambito del rapporto interno al processo pregiudicato, tra giudice di cassazione e giudice del rinvio, viene giustificata dalla Corte proprio con l'esigenza di non invadere le attribuzioni del primo, evitando in tal modo di creare una sorta di supercassazione.

12. *Segue*. Note d'insieme sui caratteri del rapporto della Corte con i giudici *a quibus*

Si è detto innanzi che la Corte viene a chiedere esplicitamente molto di più, rispetto al passato, al giudice *a quo*, sia sul piano dell'enucleazione del significato e della conseguente applicazione delle norme oggetto del giudizio, come pure sul versante dell'interpretazione e della fruizione immediata delle norme parametro; ciò che può apprezzarsi evidenziando l'uso che la Corte fa – secondo criteri almeno apparentemente di non facile lettura – di uno strumentario assai variegato, comprensivo di decisioni di inammissibilità, infondatezza semplice o manifesta, rigetto interpretativo [173]. Può notarsi, a tale proposito, come la Corte riesca a rimodulare una tipologia decisionale ormai consolidata [174], ma che si mostra al contempo suscettibile di impieghi sempre nuovi.

---

[171] Così la sent. n. 294 del 1995.

[172] Cfr. l'ord. n. 314 del 1996. Molto puntuali i rilievi sul tema già contenuti nel saggio di G.L. Conti, *La questione di legittimità costituzionale del principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione*, in *Giur. cost.*, 1995, 2103 ss.

[173] Per una accurata sintesi v. i lavori di G. Amoroso, *L'interpretazione «adeguatrice» nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in *Foro it.*, 1998, V, 89 ss.; Id., *Le pronunce interpretative della Corte costituzionale nell'anno 1998*, in *Foro it.*, 1999, V, 25 ss.

[174] Se non per l'emergere delle additive c.d. di meccanismo, anche se potrebbe esprimersi

Si accennava parimenti che l'uso delle interpretative, in origine utile ad attrarre nel ragionamento della Corte la ricognizione del significato delle norme ordinarie sottoposte a controllo, al fine di orientarlo ai principi costituzionali e quindi «proporre» il risultato dell'operazione ermeneutica all'interlocutore giudiziario, successivamente invece rivelatosi idoneo alla valorizzazione del «diritto vivente» [175], sembra divenire capace, nella più recente fase di assestamento giurisprudenziale – oltre che di mantenere la possibilità alla Corte di indirizzare, laddove manchi, la formazione del «diritto vivente», o comunque di affermare la propria interpretazione della norma censurata [176] – anche di venir piegato all'esigenza per la Corte di enucleare il significato del parametro del giudizio, e soltanto laddove tale tipo di percorso non sia ritenuto dalla Corte praticabile direttamente dal giudice *a quo* [177].

Più difficile è tentare di delineare in generale dove passi attualmente la linea di discrimine (e, *a fortiori*, se abbia reale significato pretendere di individuarla) tra le varie categorie di decisioni, poiché i punti di contatto nella parte motiva risultano molteplici, così come svariati sono gli interrogativi che si pongono di riflesso. Di conseguenza risulta problematico capire, per il giudice, quando può aprirsi, nel corso del proprio ragionamento, l'ingresso al giudizio della Corte. Cercando di schematizzare un poco, anzitutto non viene a costituire garanzia assoluta dell'ammissibilità della q.l.c., in ogni ipotesi di dubbio, il fatto che il giudice abbia adempiuto alla ricostruzione preventiva dell'oggetto del giudizio in senso stretto, effettuando il momento dell'interpretazione della norma ordinaria, e sottoponga invece alla Corte il compito, logicamente posteriore, del confronto tra tale norma e quelle costituzionali [178]; dal tenore dell'ordinanza che redige, per il remittente piuttosto è opportuno apparire davvero convinto (sia da un punto di vista soggettivo che sotto il profilo oggettivo) dell'incostituzionalità della leg-

---

su di esse qualche dubbio dal punto di vista dell'autonomia concettuale; sul tema v., tra gli altri, G.P. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Giappichelli, Torino, 1996; A. ANZON, *Modello ed effetti della sentenza costituzionale sul «caso Di Bella»*, in *Giur. cost*., 1998, 1528 ss.

[175] Come ben evidenziato da A. PUGIOTTO, nel volume *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*, Giuffrè, Milano, 1994, e più recentemente, in forma riassuntiva, nel saggio *Il riferimento al diritto vivente*, in *Foro it*., 1998, V, 366 ss.

[176] V. ad es. le sentt. nn. 453 del 1998 e 69 del 1999.

[177] Sintomatica in tal senso appare la sent. n. 42 del 1999, nella quale ad un tempo la Corte afferma che la q.l.c. sollevata muove da presupposti erronei, ma sceglie la soluzione del rigetto interpretativo rispetto ad una diversa decisione che avrebbe potuto avere un tenore censorio per il giudice *a quo*, in considerazione dell'impossibilità per costui di trarre, dalla pregressa giurisprudenza della stessa Corte, risposte appaganti in ordine ai profili costituzionali invocati.

[178] Se pur questo dovrebbe rimanere un criterio guida, almeno secondo l'accennata ricostruzione di V. ONIDA, *Il problema dell'interpretazione*, cit., 20.

ge, per non rischiare altrimenti di trovarsi «sbarrata la porta» dell'accesso al sindacato di costituzionalità [179].

È vero che formalmente la Corte viene affermando che le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime – e non che le qq.l.c. si sollevano – solo se è impossibile darne interpretazioni costituzionali; di fatto però, salve le pur significative oscillazioni della giurisprudenza costituzionale derivanti da tutti quei casi in cui la Corte decide di affrontare nel merito problemi interpretativi relativi alle norme parametro della q.l.c. o addirittura attinenti soltanto alle norme oggetto (talvolta per superare diritto vivente difforme) [180], il sindacato di costituzionalità tende ad assumere un carattere maggiormente diffuso, si potrebbe dire «con una appendice accentrata», rappresentata dalle ipotesi in cui effettivamente ricorrano i presupposti della dichiarazione di illegittimità costituzionale, e non è prospettabile alcun altro modo di ricondurre le norme alla tavola dei valori fondamentali.

Rispetto alle posizioni che la Corte sta assumendo, ci possiamo interrogare allora in ordine a quali possano essere le ricadute, almeno a breve e a medio termine, sul ruolo stesso che contraddistingue e qualifica la presenza del Giudice delle leggi lungo l'asse dei poteri costituzionali, come pure sui rapporti tra l'organo di giustizia costituzionale ed i giudici *a quibus*. Se tangibile, anzi ormai un dato di comune esperienza, è la valorizzazione dell'attività interpretativa dei giudici [181],

---

[179] Mette in rilievo M. LUCIANI, *La non manifesta infondatezza come caratteristica oggettiva*, cit., 3976-3977, come non risulti persuasiva l'idea che vi sia un nesso (logicamente) consequenziale che lega il personale convincimento del giudice *a quo* e l'uso distorto del suo potere di rimessione, per cui l'eventuale contraddizione fra il convincimento soggettivo del giudice ed il pregio oggettivo del dubbio di costituzionalità non potrebbe determinare l'inammissibilità della questione sollevata. Ciò nonostante talvolta la Corte ricorre a tale categoria processuale per sanzionare le incongruenze tra dispositivo e motivazione dell'ordinanza di rimessione che rivelino perplessità ed incertezze nella valutazione del fondamento giuridico della q.l.c., ed inoltre il requisito della non manifesta infondatezza, pur quando mantiene la sua più corretta valenza oggettiva, viene inteso in senso assai stringente, tale da superare spesso la soglia tradizionale del dubbio sulla legittimità costituzionale della norma di legge; cfr. A. ANZON, *Il giudice* a quo *e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost*., 1998, 1082 ss.

[180] Emblematica a tale proposito la casistica riportata da V. ONIDA, *Il problema dell'interpretazione*, cit., 19 ss., relativa alle ipotesi in cui la questione di costituzionalità coincide totalmente con la questione di interpretazione. Rileva inoltre l'autore che, se la Corte afferma con vigore l'esistenza del principio della necessità di interpretare le leggi in maniera conforme alla Costituzione, essa stessa però, posta di fronte a concreti problemi interpretativi, non sempre lo richiama, né tanto meno fa di esso motivo per rimpallare la questione sul giudice *a quo*; molto spesso invece la Corte si autoinveste del problema, addentrandosi sul terreno interpretativo.

[181] Parlano di ritrazione della Corte dal controllo in via incidentale, a favore del coinvolgimento diretto del giudice nella soluzione dell'incidente di costituzionalità, F. MODUGNO-P. CARNEVALE, *Sentenze additive*, *«soluzione costituzionalmente obbligata» e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del «verso» della richiesta addizione*, in *Giudizio «a quo» e promuovimento del processo costituzionale*, cit., 327 ss.

parimenti questo dato appare per così dire controbilanciato dalla perdurante «fortuna» delle decisioni additive e manipolative in genere, oltre che delle stesse interpretative (queste ultime da intendersi ormai in senso ampio), con le quali la Corte ribadisce la centralità del proprio ruolo, continuando a svolgere il compito di «promozione» di interpretazioni-applicazioni via via più avanzate del «programma» assiologico iscritto nella Costituzione [182].

Inoltre la Corte, a pena di sovvertimento dei principi che nel nostro ordinamento informano la posizione e le funzioni dell'autorità giudiziaria, non può evidentemente condurre l'indirizzo favorevole all'interpretazione adeguatrice ed all'applicazione diretta della Costituzione fino alle estreme conseguenze, che determinerebbero la dismissione dei suoi poteri, con il parallelo riconoscimento al giudice della possibilità di disapplicare la legge per poter orientare il proprio operato ai canoni costituzionali; quindi un'evoluzione del giudizio costituzionale in via incidentale nel senso del mantenimento, per ipotesi, anche soltanto della funzione di «appendice» al giudizio comune alla quale si alludeva poco sopra, non ne inficerebbe tuttavia l'estrema importanza.

Il quadro attuale è comunque complesso e di problematica decifrabilità perché – a fronte delle aspettative che il giudice comune può riporre nell'effetto di unificazione dell'interpretazione della norma sospetta che può derivare dall'esame della Consulta – continua invece, almeno in parte, a riprodursi nel sistema una sorta di duplice funzione nomofilattica della Cassazione e della Corte costituzionale [183]; anzi, quest'ultima assai frequentemente rinuncia a svolgere persino il ruolo di unificazione dell'interpretazione costituzionale (ed in fondo ha buon gioco nel farlo, non risultando quel ruolo imposto dal sistema di diritto positivo), promuovendo piuttosto le capacità di soluzione dei problemi di lettura ordinamentale in capo al remittente.

Meriterebbe perciò tentare di esplicitare le ragioni per le quali la Corte, tramite le proprie decisioni, potrebbe aver scelto (se di scelta consapevole si tratta) di muoversi in una direzione senz'altro non univoca, e che concorre a mantenere in capo al giudizio in via incidentale un carattere di singolare flessibilità: siamo soltanto al cospetto di una debita considerazione delle capacità professionali e della sensibilità ai valori costituzionali che indubbiamente, per unanime riconoscimento da parte della dottrina, la magistratura ha ormai acquisito – unitamente all'esigenza della Corte di snellire il proprio carico di lavoro, per potersi così concentrare sulle questioni maggiormente significative – o pesano piuttosto motivi di opportunità istituzionale nell'orientamento della Corte?

In costanza di un ordinamento ormai scevro da caratterizzazioni ideologiche quali quelle che costituivano il portato del regime fascista e, nell'ultimo decennio quantomeno, di interventi della Corte che come si accennava si collocano frequen-

---

[182] Secondo la suggestiva ricostruzione di A. Ruggeri, *Linguaggio della Costituzione e parametri del sindacato di costituzionalità*, cit.

[183] Cfr. V. Onida, *Intervento*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni*, cit., 222.

temente «a ridosso del legislatore», emerge in tutto il suo spessore la difficoltà di esplicitare il livello di inveramento dei principi costituzionali nella normativa ordinaria; permangono quindi di estrema attualità le eleganti osservazioni [184] secondo le quali possono in parte venire a mancare per la Corte i terreni più solidi dell'unificazione costituzionale, in una situazione di diversificazione delle attese, e di conseguente pluralizzazione delle risposte ipotizzabili, che può indurre la Corte ad attestarsi talvolta su posizioni il meno possibile ideologizzate, sciogliendo le sue pronunce da qualsiasi legame di derivazione dal «programma» costituzionale.

Un risvolto di questa situazione potrebbe vedersi anche nella suddetta parziale rinuncia della Corte ad esaminare le questioni e a deciderle, mescolata (o mascherata) dal riconoscimento del ruolo dei giudici, laddove in realtà risulti difficile per la Corte stessa effettuare operazioni di bilanciamento, e di scelta in termini di prevalenza, all'interno dei valori costituzionali. Questo tipo di valutazione critica dovrebbe valere soprattutto per quelle decisioni processuali nelle quali la Corte dichiara l'inammissibilità di questioni senz'altro fondate ma rispetto alle quali non è possibile invece individuare le «rime obbligate», oppure per le additive «di principio», con le quali si addiviene alla dichiarazione di incostituzionalità ma si richiede altresì l'intervento legislativo, fornendo al giudice soltanto l'ausilio di un'indicazione generalissima, la cui utilità è affatto scontata per la soluzione del caso di specie. In entrambe le ipotesi il giudice può trovarsi in estrema difficoltà, con l'effetto o di non poter decidere oppure, all'opposto, di intervenire in supplenza del legislatore, snaturando fortemente il proprio ruolo in conseguenza dell'atteggiamento di *restraint* della Corte.

Assai incerte si presentano le conseguenze di questa nuova configurazione del modo di intendere il rapporto con i giudici: se la Corte tende a recuperare (o meglio, ad assumere per la prima volta) il ruolo di legislatore negativo, essa così facendo, almeno sul versante dell'incidentale, tende a declinare la possibilità di esercitare una funzione di indirizzo politico costituzionale [185]. Ci si può domandare se da questo punto di vista affiori un rischio di perdita di legittimazione della Corte, oppure se le ragioni dell'accentramento delle funzioni di giustizia costituzionale si mantengano, oltre che per il significato ed il valore delle decisioni di accoglimento nell'incidentale, in considerazione del fatto che l'eventuale ridimensionamento del ruolo della Corte nel giudizio di legittimità della legge venga in qualche modo surrogato dall'accentuazione della diversa funzione, appartenente alla Corte, di assicurare un ordinato esercizio delle funzioni spettanti a poteri ed enti, dirimendo le possibili conflittualità [186].

---

[184] V. C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit., 141.

[185] Anche nel senso del mero controllo e non soltanto dell'influenza diretta sulla formazione dell'indirizzo, secondo la ricostruzione di P. BARILE, *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana: sintesi*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. Barile-E. Cheli-S. Grassi, Il Mulino, Bologna, 1982, 537 ss.

[186] Sul punto peraltro la dottrina appare assai divisa; si imporrebbe quindi l'onere di una

Ci si chiede infine quale possa essere la «reazione» dei giudici comuni rispetto alle più recenti linee di sviluppo della giurisprudenza costituzionale: il rapporto sinergico con la Corte è talmente consolidato che essi prevedibilmente asseconderanno gli orientamenti emergenti, oppure alcune contraddittorietà indubbiamente presenti all'interno di quella giurisprudenza possono avere ripercussioni negative su tale rapporto? Potrebbero i progressivi mutamenti di significato di alcuni elementi, quali la non manifesta infondatezza della q.l.c. e l'interpretazione costituzionalmente conforme, oppure i molteplici usi ai quali si prestano gli strumenti decisori, determinare la riemersione di profili di separatezza, o comunque di non piena interazione, tra le fasi del giudizio *a quo* ed *ad quem*?

In quest'ultima direzione potrebbero deporre alcune indicazioni provenienti dalla Corte di Cassazione, la quale ha avuto più volte occasione di esprimersi, nel corso degli ultimi tempi, sul tema dei rapporti tra i poteri ermeneutici del giudice ordinario e l'interpretazione proveniente dalla Corte costituzionale, ed in particolare sugli effetti delle pronunce «interpretative» e «correttive» [187]. A tacere qui delle vicende giudiziarie che hanno costituito l'antefatto delle pronunce, e che pure potrebbero risultare molto interessanti in quanto sintomatiche di una certa tendenza dei giudici del merito a rivendicare la propria libertà interpretativa delle norme ordinarie [188], preme invece sottolineare i passaggi argomentativi più idonei a far luce sulle relazioni tra la Corte costituzionale ed i promotori del giudizio in via incidentale.

Nella prima occasione, anche se al limitato fine di escludere, per le decisioni costituzionali di rigetto nelle quali manchi l'implicita doppia pronuncia (non inquadrabili quindi tra le interpretative in senso stretto), che possa alle stesse venire assegnato un effetto condizionante nel giudizio *a quo*, la Cassazione si appella ad una separazione di competenze che richiama il vecchio principio procedura-

---

valutazione più complessiva del ruolo della giustizia costituzionale in questo particolare momento storico. Importanti da questo punto di vista, pur con accenti diversi, risultano le osservazioni di E. CHELI, *Tendenze recenti della giustizia costituzionale in tema di forma di governo*, e M. DOGLIANI, *Relazione*, in *Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, cit., rispettiv. 3 ss. e 301 ss.

187 Il riferimento è a Cass. sez. I civ., 27 febbraio 1998, n. 2233, commentata da E. LAMARQUE, *Conferme della Cassazione sul tema degli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto «correttiva» della Corte costituzionale nel giudizio* a quo, in *Gazz. giur. Giuffrè ItaliaOggi*, 1998, n. 35, 1 ss.; a Cass. sez. un. pen., 13 luglio 1998, *Gallieri*, in *Foro it*., 1999, II, 87 ss.; a Cass. sez. un. pen., 18 gennaio 1999, *Alagni*, in *Guida al diritto Il Sole-24 ore*, 6 febbraio 1999, n. 5, 84 ss., con nota di R. BRICCHETTI, *Vademecum dei giudici della Corte di cassazione sulle interpretative di rigetto della Consulta*; quest'ultima sentenza è commentata altresì da E. LAMARQUE, *Le sezioni unite penali della Cassazione si adeguano … all'interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale*, in *Giur. cost*., 1999, 1412.

188 Cfr. ad es. Pret. Lecce, sez. distaccata di Nardò, 11 marzo 1995, in *Giust. civ*., 1996, I, 1167 ss., con nota di M.R. MORELLI, *Sulla doverosità del previo esperimento della interpretazione correttiva come requisito di ammissibilità dell'incidente di legittimità, e sulle possibili conseguenze della sua elusione*.

le-organizzativo della distinzione dei ruoli tra Corte costituzionale e giudici, e che pare in contrasto con gli auspici presenti nella giurisprudenza costituzionale recente di una maggiore fungibilità ed implementazione dell'apporto degli «artefici» del giudizio sulle leggi.

Così, quelle che un tempo la dottrina denominava come decisioni «correttive» e che oggi sono spesso riconoscibili per la locuzione, impiegata dalla Corte nella parte motiva, di rigetto «per erroneità del presupposto interpretativo», per un verso paiono conseguire pienamente lo scopo di esortazione dei giudici a riappropriarsi della loro competenza nel campo dell'interpretazione; ma per altro verso, per il tipo di reazione che suscitano, potrebbero minare alla radice la capacità della Corte di ottenere un seguito nei casi non certo sporadici in cui essa ancora pretende di indicare l'interpretazione costituzionalmente conforme (soprattutto laddove si perde il confine tra le decisioni «correttive» e quelle «interpretative», a queste ultime riconoscendo invece la Cassazione un importante effetto persuasivo degli operatori del diritto in genere, e del giudice *a quo* in particolare).

Nella terza delle pronunce ricordate [189] le sezioni unite della Cassazione, previa puntigliosa ricostruzione dell'evoluzione dei rapporti tra la giurisdizione ordinaria e quella costituzionale, danno senz'altro atto di un approdo che risulta complessivamente soddisfacente: esse rendono infatti ossequio al criterio del «collegamento intersistemico» (secondo cui in ciascun sistema normativo, ordinario e costituzionale, debbono essere presenti rispettivamente le regole costituzionali ed ordinarie), dal quale si può trarre un equilibrato significato del «diritto vivente» – nei termini non di un limite ma di un sostegno alla valutazione effettuata dalla Corte – e della eventuale interpretazione «adeguatrice» fornita dalla stessa Corte, rispetto alla quale il giudice ordinario non potrebbe andare sbrigativamente di contrario avviso, ma che ha l'obbligo di considerare attentamente.

Nello stesso tempo però la motivazione delle sezioni unite lascia l'impressione di non consentire più di tanto sull'idea di un'evoluzione del controllo di costituzionalità nella direzione del sindacato diffuso, sembra cioè «concedere meno» di quanto la Corte costituzionale ormai richieda sul piano della diretta decifrazione, da parte del giudice *a quo*, del significato delle norme costituzionali. Le sottolineature delle sezioni unite, infatti, sono rivolte prevalentemente ai poteri della Consulta, la quale può senz'altro interpretare la norma ordinaria e si trova *in posizione di vertice* per l'esame dei precetti costituzionali, ponendosi dunque ancora oggi come *l'organo più qualificato in tema di interpretazione costituziona-*

---

[189] Nella decisione intermedia, e cioè quella del 13 luglio 1998, la Cassazione si sofferma sull'efficacia delle sentenze interpretative di rigetto, affermando non solo che queste fanno sorgere un vincolo nel giudizio *a quo*, ma che gli «altri» giudici, ove intendano discostarsi dall'interpretazione proposta dalla Corte costituzionale, non hanno altra alternativa che sollevare nuovamente la questione di legittimità costituzionale. In tal modo viene confermato l'orientamento espresso dalle stesse sezioni unite penali qualche anno addietro; cfr. Cass. sez. un. pen., 13 dicembre 1995, *Clarke*, in *Foro it*., 1996, II, 343 ss.

le; ma allora non si è forse così lontani dall'affermazione di quel concetto di supercassazione che, come si è visto, il nostro Giudice delle leggi cerca invece accuratamente di evitare.

13. Indicazioni conclusive sulle «prospettive» dell'accesso al giudizio in via incidentale

Nel nostro tentativo di evidenziare i tratti fondamentali dell'accesso al giudizio in via incidentale, tracciando le linee della loro evoluzione e accennando alle eventuali prospettive di razionalizzazione, abbiamo preferito seguire alcune tra le indicazioni dottrinali e giurisprudenziali che ci apparivano più significative, senza richiamare il progetto di riforma costituzionale presentato recentemente dalla Commissione Bicamerale né le proposte di legge di revisione costituzionale volte ad incidere sul giudizio stesso, quale quella avanzata a seguito della sent. n. 361 del 1998 da parte delle stesse forze politiche di maggioranza per rivedere i poteri di intervento della Corte [190].

Crediamo che questo tipo di scelta possa venire giustificato e condiviso, ove si consideri che su di esso ha senz'altro influito il diffuso scetticismo con il quale buona parte della dottrina ha guardato ai lavori della stessa Commissione Bicamerale – per il loro grado di approssimazione e l'evidente estemporaneità (dato sotto il quale è possibile accomunare le «alzate di capo» della classe politica, con le conseguenti richieste di modifica dei poteri della Corte, non appena una decisione di questa tocca temi delicati quali quelli del processo penale) – oltre al dato oggettivo della marginalità dei ritocchi (quantomeno dal punto di vista dell'accesso) che il giudizio in via incidentale avrebbe subito se fosse stato approvato il progetto presentato alla Camera dei deputati il 4 novembre 1997.

Tutti ricorderanno infatti come le uniche novità significative avrebbero riguardato il controllo da parte della Corte sui regolamenti di organizzazione della p.a. [191], l'introduzione della *dissenting opinion* e la facoltà accordata alla Corte di differire entro un anno gli effetti delle proprie decisioni; questi ultimi due elementi non influiscono, almeno direttamente, sulle problematiche che abbiamo deciso di proporre all'attenzione di questo Seminario.

Qualora lo si ritenesse ancora oggi opportuno, si potrebbe semmai riflettere su alcuni aspetti interessanti del dibattito sviluppatosi in seno ai Comitati formati nell'ambito della Bicamerale, dibattito nel quale era stata avanzata l'idea (del

---

[190] Cfr. *supra*, nota 7.

[191] L'ipotesi si fonda peraltro su di un ragionamento opinabile, secondo cui quegli atti normativi avrebbero assunto il carattere di fonti primarie, quando lo stesso tipo di logica avrebbe imposto di ripensare all'ipotesi di estensione del sindacato costituzionale anche ad atti normativi ulteriori, che con maggior sicurezza possono ricondursi al livello primario delle fonti.

resto non nuova alle proposte di riforma [192]) di esplicitare la legittimazione all'introduzione del giudizio da parte della Corte dei conti (delineandone così un ruolo «ancillare» rispetto a quello della Corte costituzionale, o piuttosto rafforzandone il compito di «ausiliario del controllo politico-parlamentare»? [193]), come da parte di un quinto dei componenti di ciascuna camera per violazione di riserve di legge e di norme di principio [194].

Parimenti in quel dibattito era emersa la proposta di escludere la possibilità per la Corte di emanare sentenze additive, proposta la quale, se raccordata alla analoga richiesta di legge di revisione costituzionale di cui si accennava sopra, appare assai sintomatica delle tensioni che si creano (ma questa non è del resto una novità dei nostri giorni e la letteratura al riguardo è davvero sterminata) a riguardo ai momenti di sovrapposizione tra le competenze della Corte e quelle del legislatore.

Quale che sia (o sia stato) l'interesse delle proposte avanzate in quella sede, è un dato di fatto che la complessiva riforma costituzionale avviata dalla Bicamerale non solo si è interrotta, ma sembra ormai abbandonata [195]. È stato più volte riconosciuto come le modifiche all'assetto della Corte costituzionale costituissero un elemento accessorio e del tutto marginale nel quadro delle riforme di cui si prospettava l'adozione: è pertanto del tutto ragionevole attendersi l'accantonamento per tempi lunghi di ogni proposito di intervento legislativo sulla Corte e sul processo costituzionale.

Ci è parso allora più fruttuoso confrontare l'evoluzione giurisprudenziale con la ricca elaborazione dottrinale che la ha accompagnata, per trarre da esse indicazioni significative riguardo alle acquisizioni consolidate e alle tendenze suscettibili di manifestarsi appieno. Proprio i più recenti orientamenti giurisprudenziali, sui quali abbiamo concentrato la nostra attenzione, mettono in risalto da un lato, in generale, i processi di adattamento dei singoli istituti per far fronte ad esigenze per le quali non erano stati originariamente concepiti [196], con esiti tuttavia non incompatibili con le coordinate complessive del sistema, ma che anzi talvol-

---

[192] Cfr. la relazione finale della Commissione Bicamerale «De Mita-Iotti», in *Boll. inf. cost. parl.*, 1994.

[193] A. Pugiotto, *La corte dei conti in conflitto con gli organi di indirizzo politico: profilo soggettivo, profilo oggettivo e soluzione di merito*, in *Giur. cost.*, 1989, II, 2172 ss.

[194] È da chiedersi se la suggestione prevalente fosse quella del modello spagnolo del *recurso de inconstitucionalidad*, o piuttosto di quello francese della *saisine parlementaire*; è comunque da chiedersi se l'intento fosse quello di fornire uno strumento di tutela delle minoranze. Sull'argomento v. però la relazione di M. Manetti ad esso specificamente dedicata nel corso di questo Seminario.

[195] M. Volpi, in *La riforma interrotta*, a cura di G. Azzariti-M. Volpi, Pliniana, Perugia, 1999, 12, nel rilevare il fallimento della Bicamerale sostiene che esso determina «l'abbandono dell'idea di una 'riforma organica' e ancor più di qualsiasi velleità di tipo costituente».

[196] Sul tema v. A. Pizzorusso, *I sistemi di giustizia costituzionale*, cit.

ta trovano in queste ultime un'implicita premessa [197]. Dall'altro lato essi evidenziano anche alcuni limiti di tenuta del modello di giudizio italiano – dei quali le problematiche più specificamente inerenti l'accesso risultano uno specchio eloquente – anche se si tratta di limiti che in parte costituiscono il prezzo probabilmente ineludibile della estrema complessità del giudizio stesso, e di alcuni dei quali si può intravedere un superamento almeno attraverso caute aperture giurisprudenziali: ci si riferisce qui ai problemi della legittimazione del giudice *a quo*, dell'apertura del contraddittorio, della valutazione, da parte della Corte, dei requisiti della rilevanza e della non manifesta infondatezza della q.l.c.

Inoltre è opportuno ribadire come l'ambiguità che contraddistingue il nostro sistema di giustizia costituzionale [198], e che proprio nell'incidentalità dell'accesso, come abbiamo cercato di dimostrare, ha il suo architrave, sia stata sfruttata in oltre quaranta anni per piegare gli istituti del processo a finalità nuove che di volta in volta si è reso necessario, od opportuno, perseguire: gli esempi che abbiamo proposto in queste pagine illustrano significativi mutamenti di indirizzo riguardo ad ognuno degli elementi caratteristici del sistema di accesso, dalla nozione di giudice *a quo* a quella di parte, strumentali all'uso che la Corte ha fatto delle proprie pronunce a scopo di limitazione o ampliamento dell'accesso, di non decisione o di articolazione temporale del processo decisionale.

Tale ambiguità ha dotato il sistema di flessibilità e complessità, elementi a loro volta bifronti. La flessibilità consente alla Corte di adattarsi ad esigenze mutevoli, di promuovere ed assecondare la dinamica dei rapporti con i giudici e il legislatore, di rispondere agli stimoli esterni con sufficiente rapidità. D'altronde l'elasticità delle regole processuali trascolora spesso nella cedevolezza, prestandosi all'arbitrio o almeno alla contraddittorietà. A questo proposito tornerebbe tra l'altro attuale la sottolineatura, frequente in dottrina qualche anno addie-

---

[197] Cfr. A. Pace, *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici «comuni»*, in *Studi in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990, 109 ss., con riferimento alla linea di tendenza di un sindacato di legittimità costituzionale maggiormente diffuso, che schiude ai giudici comuni uno spazio cospicuo per svolgere il ruolo di garanti dei diritti costituzionali.

[198] L'ambiguità tanto spesso attribuita al nostro processo incidentale non deve far dimenticare come anche altri sistemi, in particolare quello tedesco e quello spagnolo, conoscono, sia pure con diversi accenti, un fenomeno di espansione dei caratteri diffusi della giurisdizione costituzionale, convergendo verso una maggiore responsabilizzazione del giudice, per ragioni che potremmo definire di economia complessiva, e che trovano la loro esplicitazione nella giurisprudenza che, con sorprendente univocità, ricorre alla sanzione di illegittimità costituzionale solo in quanto della disposizione non si diano interpretazioni costituzionalmente compatibili. Non sembrerebbe di poter ricavare una correlazione diretta tra concretezza del giudizio ed espansione della giurisdizione costituzionale presso i giudici comuni, a meno che non si voglia sostenere che il tasso di concretezza relativamente esiguo del giudizio incidentale spagnolo, austriaco o tedesco sia recuperato dalla presenza di strumenti di accesso individuale diretto.

tro [199], della necessità per la Corte di addivenire ad un uso coerente e prevedibile delle diverse categorie processuali, anche se una tale affermazione rinvia all'interrogativo, logicamente antecedente, sul significato del «processo» costituzionale e sulla concezione più generale che lo studioso ritenga di accogliere con riguardo alla collocazione della Corte nella forma di governo [200].

Uno dei limiti dell'accesso che invece appare difficilmente superabile anche supponendo assestamenti e razionalizzazioni giurisprudenziali, è quello delle contraddizioni che si colgono tra il dovere per il giudice di ricorrere all'interpretazione adeguatrice, a pena di veder dichiarare l'inammissibilità della q.l.c., ed il ricorso che comunque talvolta la Corte effettua a dispositivi di accoglimento, pur quando quel tipo di interpretazione sarebbe stata teoricamente possibile ma si è in presenza di «diritto vivente». Infatti, per un verso non sembra coerente, da parte della Corte, chiedere al giudice di impegnarsi nella valutazione di tutta la varietà delle interpretazioni costituzionalmente possibili delle norme e poi non impegnarsi essa stessa in un analogo sforzo ermeneutico.

D'altro canto si deve ammettere che il dovere dell'interpretazione adeguatrice potrebbe essere pienamente adempiuto solo se la Corte potesse disporre, pur con decisioni di rigetto, l'interpretazione costituzionalmente vincolante delle norme sottoposte a giudizio. Da questo punto di vista potrebbe forse cautamente ipotizzarsi una previsione di diritto positivo che sancisca tale potere per la Corte, ad esempio sulla scorta del modello tedesco [201]. Quest'ultima ipotesi dovreb-

---

[199] Cfr. ad es. V. ANGIOLINI, *La Corte senza il «processo», o il «processo» costituzionale senza processualisti?*, in *La giustizia costituzionale a una svolta.* Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1991, 20 ss.; R. ROMBOLI, *Il giudizio (1990-1992)*, cit., 130 ss.

[200] Da questo punto di vista ricordare, come spesso avviene negli scritti, la diversa impostazione data al problema rispettivamente da autori quali G. ZAGREBELSKY-C. MEZZANOTTE, nelle relazioni presentate al convegno *Giudizio* «a quo» *e promovimento del processo costituzionale*, cit., può essere utile, anche se non dovrebbe tacersi tutto il ventaglio ulteriore di posizioni che in quell'occasione, come in seguito, sono state efficacemente espresse.

[201] L'esperienza tedesca ha conosciuto sin dagli esordi una dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione, verso la quale si dirige la nostra giurisprudenza costituzionale, alla cui maturazione precoce hanno concorso i due aspetti di profonda differenza rispetto al nostro sistema sopra ricordati: l'impostazione del giudizio come azione proposta dal giudice *a quo* e la previsione di sentenze di «costituzionalità» dotate di generale efficacia vincolante. Cfr. H.G. RUPP, *Il valore dei precedenti nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, in *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di G. Treves, Utet, Torino, 1971, 83 ss.; K. SCHLAICH, *Corte costituzionale e controllo sulle norme nella RFT*, in *Quad. cost.*, 1982, 671 ss.; recentemente A. ANZON, *Il giudice* a quo *e la Corte costituzionale*, cit.

I sistemi che riconoscono anche alla motivazione della decisione efficacia vincolante nei confronti degli organi amministrativi e giurisdizionali (*verfassungskonforme Auslegung*) rafforzano la tendenza, propria dei meccanismi di instaurazione incidentale, alla creazione di un rapporto diretto e preferenziale tra giudice costituzionale e giurisdizione comune, attraverso la ricerca da parte dei livelli inferiori di ausili interpretativi relativi alla norma oggetto e

be tenere conto inoltre delle probabili interferenze che verrebbero a determinarsi nei confronti della funzione nomofilattica attribuita alla Corte di cassazione.

Mentre quello appena accennato risulta quindi un limite al quale si potrebbe ovviare operando una riforma all'interno dell'incidentale, un altro dei limiti dell'accesso che sembra invece dover essere valutato soprattutto tenendo conto di alcune recenti riforme istituzionali (oltre che nell'ottica delle complessive competenze della Corte, e quindi avuto riguardo anche alle potenzialità insite nel conflitto interorganico, come pure alle prospettive di introduzione del ricorso diretto delle minoranze o di allargamento dell'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale ai regolamenti di delegificazione [202]), è quello della tipologia degli atti normativi sottoponibili al sindacato di costituzionalità. Non è evidentemente alle riforme prefigurate dalla Bicamerale che qui si allude. Piuttosto è il caso di soffermarci a considerare le incisive riforme condotte, in un confortante cono d'ombra rispetto all'attenzione dei mezzi di comunicazione, e con l'ausilio di un Parlamento evidentemente interessato a ben più nobili argomenti, con le c.d. leggi «Bassanini» ed i relativi decreti attuativi (e, in misura minore, con le recenti modifiche al Regolamento della Camera). Non ci pare di esagerare affermando che questa complessa manovra ha profondamente alterato, a Costituzione invariata, i rapporti tra Stato centrale, Regioni ed Enti locali, rimodellando la forma di Stato, e quelli tra Parlamento e Governo, accelerando bruscamente il proces-

---

non solo al parametro: ciò sia in funzione dell'omogeneizzazione degli indirizzi della giurisdizione costituzionale «diffusa», sia allo scopo, perseguito dai giudici inferiori, di affrancarsi almeno parzialemente dal monopolio interpretativo delle corti di ultima istanza. La dottrina rileva una crescente assimilazione tra le funzioni esercitate dalle corti costituzionali e le corti supreme (cfr. F. RUBIO LLORENTE, *Tendances actuelles de la jurisdiction constitutionnelle en Europe*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XII, 1996, 11 ss.)

È inoltre da ricordare che, a confermare il carattere (anche) nomofilattico della giurisdizione costituzionale, tra le competenze del tribunale costituzionale tedesco vi sono quelle inerenti la corretta interpretazione di norme costituzionali, sollevata incidentalmente in caso di divergenza tra le decisioni di tribunali costituzionali di Laender diversi (c.d. *Divergenzvorlage*, art 100.3 GG), e la *Normenqualifikation* prevista dagli artt. 124-126 GG, che consiste nella collocazione di una fonte, sulla quale si controverte, all'interno del sistema costituzionale.

La LOTC, art 5.1, impone al giudice spagnolo di verificare la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente compatibile prima di sollevare la questione. La responsabilizzazione del giudice attraverso l'attribuzione a quest'ultimo di compiti di corretta interpretazione è accresciuta dalla tendenza a dichiarare inammissibili *cuestiones* che prospettano sì una contraddizione tra il precetto costituzionale e il dettato legislativo, ricavandola però da un'interpretazione di quest'ultimo divergente rispetto a quella comunemente seguita in giurisprudenza (AATC n. 302 del 1994 e nn. 66 e 67 del 1995). Critica la tendenza a considerare l'obbligo di fornire un'interpretazione conforme a costituzione un motivo sufficiente a dichiarare la manifesta infondatezza nel caso in cui l'interpretazione non sia neppure prospettata J. JIMENEZ CAMPO, *Alcunos rasgos de la cuestion de inconstitucionalidad en España*, in *La aplicacion jurisdiccional de la constitucion*, ed. a cargo de G. Ruiz-Rico Ruiz, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, 81 ss., spec. 102 ss.

[202] V. *supra*, § 5.

so mediante il quale il secondo possa acquisire la piena iniziativa legislativa, spingendo verso una accentuata razionalizzazione del parlamentarismo.

Se agli elementi sopra accennati si aggiunge il carattere ormai pervasivo della produzione normativa comunitaria, l'osservatore accorto deve porsi un problema di prospettiva ormai indifferibile con riferimento alla collocazione del sindacato di costituzionalità nel quadro delle garanzie, considerando che esso si esercita in un sistema delle fonti profondamente modificato rispetto a quello disegnato dal Costituente.

L'impressione è che la materia sulla quale si esercita il controllo della Corte, un tempo centrale, si sfilacci in due direzioni: per così dire, verso il basso, attraverso l'ampliamento delle aree disciplinate attraverso fonti normative secondarie statali e degli enti pubblici, territoriali e non [203]; verso l'alto, mediante l'espansione, apparentemente inarrestabile, delle aree coperte dalla normativa comunitaria applicabile in ambito statale [204].

L'esito di questi processi converge nell'erosione, o nell'ulteriore erosione, della centralità delle legge, con il *pendant* della marginalizzazione del sindacato che su questa si incentra.

Da queste osservazioni si può ricavare in primo luogo l'impulso ad espandere il novero degli atti suscettibili di controllo di costituzionalità presso la Corte [205]; un'altra strada percorribile consiste nell'affermare che il naturale sbocco dell'evoluzione nel rapporto Corte-giudici, di cui si è parlato in precedenza, sia da individuare nelle acquisizioni giurisprudenziali più recenti: progressiva limitazione dell'accesso ed incentivo all'applicazione diretta del parametro o quanto meno

---

[203] Sull'argomento v. A. D'ATENA, *L'impatto del policentrismo legislativo sul sistema delle fonti*, in *Dir. e soc.*, 1997, 1 ss.

Si ricorda infine l'apertura creata per la produzione normativa a livello locale dall'art. 1, comma 2 della recente l. n. 265 del 1999, che introduce un comma 2-*bis* all'art. 4, l. n. 142 del 1990, nel quale si prevede che la legislazione in materia di ordinamento degli enti locali e di disciplina dell'esercizio delle funzioni ad essi conferite enunci «espressamente i principi che costituiscono limite inderogabile per l'autonomia normativa dei comuni e delle province».

[204] Segnala l'ulteriore espansione verso il basso della produzione normativa, con la valorizzazione delle norme tecniche e la sostanziale attribuzione della potestà regolamentare, in numerose materie, ad organismi di settore a carattere privato A. PREDIERI, *Le norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, in *Studi in onore di F. Benvenuti*, Mucchi, Modena, 1996, 1413 ss. Lo stesso A. ricorda che vi è stretta relazione tra i fenomeni indicati nel testo, poiché (in virtù del principio di sussidiarietà) è nelle fonti comunitarie, senza intermediazioni del legislatore statale, che gli enti locali e gli organismi sopra richiamati rinvengono sempre più spesso il fondamento della propria potestà normativa.

[205] Rimarrebbero però sostanzialmente inalterati i problemi di maggiore spessore, quelli legati alla compatibilità costituzionale della normativa comunitaria direttamente applicabile ed al controllo su quella derivata (problemi che rinviano alle difficoltà di inquadramento dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno, sulle quali v. ora G. SILVESTRI, *La diretta applicabilità*, Relazione al Convegno annuale dell'AIC, Perugia, 7-9 ottobre 1999, spec. 37 ss. del dattiloscritto).

all'interpretazione costituzionalmente conforme, in altre parole esaltazione degli elementi di sindacato diffuso.

Una simile prospettiva appare coerente con l'intento della Corte di mantenere un profilo basso in un momento che viene ritenuto di forte conflittualità politica e sociale. L'impiego di strumenti di (non dichiarata) selezione dei casi e soprattutto l'adozione di un modello di sindacato incidentale che scarica almeno in parte sul giudice rimettente l'onere della giurisdizione costituzionale consentirebbero insomma alla Corte di non rispondere ad «attese e prospettive improprie», evitandole l'indebito coinvolgimento «sul terreno del confronto politico contingente»; funzionale a tale indirizzo di *restraint* sarebbe anche l'adozione di cautele nell'esercizio del giudizio di ragionevolezza, da intendersi oggi come «giudizi[o] di compatibilità (o incompatibilità), con i limiti costituzionali, delle scelte del legislatore, più che giudizi[o] dirett[o] di equilibrata composizione degli interessi» [206].

Ci sembra però che non siano da tacere i limiti che a sua volta incontra una simile prospettiva, limiti da attribuire alla struttura dell'accesso incidentale, e forse non ulteriormente superabili neppure facendo ricorso alla flessibilità delle regole o alla creatività giurisprudenziale. Si vuole insomma insinuare il dubbio che le potenzialità del nostro (felicemente ambiguo) modello di processo incidentale siano state esplorate, e che le ultime torsioni cui è stata sottoposta la forma di governo italiano (ove, naturalmente, si ammetta che torsioni vi siano state) non possano essere inseguite da analoghe, ulteriori torsioni degli istituti esistenti, proprio in una fase nella quale essi paiono aver acquisito una definita fisionomia.

Anni fa autorevole dottrina ammoniva sulla fallacia dell'alternativa, assurta a luogo comune, tra Corte dei diritti e Corte dei poteri [207]. Anche lasciando perdere ogni considerazione sul secondo ramo di questo (presunto) dilemma, il primo sembra ormai non più rispondente appieno alle funzioni che in questa fase riesce a svolgere la Corte: si vuole insomma sostenere che la Corte sempre meno è individuata come giudice naturale dei diritti costituzionali [208].

---

[206] La citazione, come quelle che la precedono, è tratta da V. Onida, *La Corte costituzionale negli sviluppi della forma di governo*, in *Ass. Studi e Ricerche Parl.*, *Quad. n. 8*, 1997, 11 s.

[207] M. Luciani, *La «Costituzione dei diritti» e la «Costituzione dei poteri». Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, II, Cedam, Padova, 1985, 651 ss.

[208] Questo aspetto tende a chiarirsi anche in ordinamenti che, conoscendo un ricorso individuale diretto, parrebbero inclini a favorire la sovrapposizione degli aspetti sopra indicati: si v. la accesa discussione dottrinale sul modello di giurisdizione costituzionale spagnolo, con le posizioni espresse da P. Cruz Villalon, *Sobre el amparo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1994, n. 41, 9 ss.; L.M. Diez-Picazo, *Dificultates practicas y significado constitucional del recurso de amparo*, *ivi*, n. 40, 9 ss. Le più recenti evoluzioni sono ben indicate da P.L. Pietsch, *Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la* comision Benda *y el debate espanol*, *ivi*, 1998, n. 53, 115 ss., ed infine da da P. Cruz Villalon, *Costituzione spagnola e giustizia costituzionale*, in *Foro it.*, 1999, V, 271 ss.

Sembra invece che debba essere privilegiata, in funzione di tutela delle situazioni soggettive, ma anche, di riflesso, per una più capillare diffusione dei principi costituzionali ed, in ultima analisi, per una più completa attuazione del controllo di legittimità costituzionale, la dialettica Corte – giudici.

Resta da chiedersi quali siano le ragioni di tale prevalenza ed a quale scopo risponda l'evoluzione che abbiamo cercato di tratteggiare. Riprendendo quanto sopra indicato, si può ipotizzare che un elemento decisivo sia la velocità di decisione.

La Corte, abbiamo detto, arriva sempre più spesso a decidere a ridosso del legislatore. Sempre più complesso diviene per essa individuare il diritto vivente al quale rifarsi, ma non solo: sempre più frequente è il tentativo del giudice ordinario di investirla di una funzione nomofilattica che appartiene alla Cassazione, ma che questa si dimostra incapace di esercitare.

Si può, paradossalmente sostenere che non di una Corte costituzionale c'è bisogno, ma di una Cassazione? È sicuramente eccessivo prospettare la giurisdizione costituzionale diffusa come punto di arrivo dell'evoluzione del sindacato di costituzionalità in Italia. Più aderente alla situazione attuale è riconoscere, come sopra si è detto, un marcato *restraint* della Corte, la sollecitazione e l'incentivazione all'uso diretto del parametro, e l'arretramento del giudice di costituzionalità ad una funzione che potremmo definire di unificazione dell'interpretazione costituzionale, purché non si trascurino né il carattere storicamente determinato, e dunque transeunte, di questi elementi, né gli effetti di simile evoluzione sulla concezione complessiva del ruolo della giustizia costituzionale nel sistema.

La formazione alluvionale del processo (per chi ritiene che di processo si possa parlare) e la scarsa coerenza nella gestione contingente degli istituti conducono a riflettere sulle conseguenze che i limiti e le contraddizioni dell'accesso indicati nelle pagine precedenti possono avere sulla legittimazione della Corte.

Il tema ci pare estremamente delicato perché, come noto, proprio sul giudizio di costituzionalità delle leggi la Corte ha costruito la propria credibilità nel corso della sua più che quarantennale esperienza. Soprattutto laddove la Corte consente o nega l'accesso ricorrendo a pronunce di carattere processuale secondo criteri poco omogenei; oppure «decide di non decidere» tramite una decisione di inammissibilità o di rigetto che non fornisce però un significativo ausilio interpretativo, e quindi vanifica l'accesso formalmente accordato; o ancora riduce in maniera consistente il significato dell'accesso spostando quasi completamente sulle spalle del remittente l'onere di provvedere all'enucleazione dei significati

---

A maggior ragione in un sistema di giustizia costituzionale come il nostro è da ricordare quanto afferma L. Lopez Guerra, *Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional*, in *La aplicación jurisdiccional de la constitución*, cit., 32, a proposito di quello spagnolo: «el garante comun, el garante natural, el juez natural de los derechos fundamentales no es el Tribunal Constitucional, es el juez ordinario».

della sentenza di accoglimento; ebbene, in tutti questi casi la Corte sembrerebbe venir meno alla sua funzione di garante del dover essere (e talvolta anche di ciò che deve essere contro ciò che è), quindi dell'attuazione dei valori costituzionali, nella duplice veste di «conservatore» delle regole e «innovatore» dei contenuti [209]. Si accenna soltanto, in questa sede, alla contrapposizione tra sostenitori dell'attivismo giudiziario come strumento di realizzazione del disegno costituzionale e fautori delle «virtù passive» [210] attraverso l'esercizio delle quali gli organi giurisdizionali, e a maggior ragione i giudici costituzionali, consoliderebbero anziché erodere la propria legittimazione: discorso questo che naturalmente per la sua complessità richiama le considerazioni, da noi soltanto accennate (§ 12), e comunque ampiamente presenti al dibattito [211], riguardo alla difficoltà odierna per la Corte di compiere operazioni di bilanciamento entro una gamma amplissima di scelte, senza trascurare la necessità di muoversi a piccoli passi nella progressione interpretativa della legge e della Costituzione, in modo da conservare l'aura di giurisdizionalità entro la quale svolge il proprio controllo.

---

[209] G. Silvestri, *Poteri attivi e poteri moderatori: attualità della distinzione*, in *L'equilibrio tra i poteri nei moderni ordinamenti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1994, 2 ss.

[210] Il riferimento obbligato è ad A. Bickel, *The Least Dangerous Branch*, Oxford Un. Press, New Haven, London, 1962.

[211] Dibattito che, come è noto, coinvolge la dottrina non solo italiana. A titolo esemplificativo, per e l'importanza dei contributi, pur nella varietà delle posizioni espresse, si vedano almeno P. Haberle, *Verfassung als öffentlicher Prozess*, Duncker & Humblot, Berlin, 1978; C. Mezzanotte, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit.; B. Ackerman, *Constitutional Politics/Constitutional Law*, in 99 *Yale L.J.* 453 (1989).

IL RICORSO DIRETTO DEI SINGOLI

SAULLE PANIZZA

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. – 2. Cenni introduttivi sulla comparsa e sull'evoluzione del ricorso costituzionale diretto dei singoli. – 3. La tipologia assunta dall'istituto nelle principali applicazioni. La sua essenza e il vario atteggiarsi degli elementi che lo compongono. – 4. Il dibattito in Italia e le proposte di introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento. – 5. L'accesso diretto dei singoli e i differenti modelli di giustizia costituzionale. – 6. Il naturale adattamento degli istituti. La dimensione soggettiva e quella oggettiva del ricorso costituzionale diretto dei singoli. – 7. Considerazioni di sintesi sulla possibilità di introdurre anche nel nostro ordinamento una qualche forma di ricorso costituzionale diretto dei singoli e sui suoi possibili effetti.

1. CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

La Corte costituzionale giudica «sui ricorsi per la tutela, nei confronti dei pubblici poteri, dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, secondo condizioni, forme e termini di proponibilità stabiliti con legge costituzionale».

Questa formula – contenuta nell'art. 134 del progetto di riforma della *Parte seconda* della Costituzione elaborato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, istituita con la l. cost. n. 1 del 1997 – rappresenta l'approdo più recente cui hanno messo capo i tentativi, finora falliti, di introdurre anche nel nostro ordinamento un ricorso diretto dei singoli all'organo di giustizia costituzionale per la tutela dei diritti fondamentali che si ritengano violati da atti dei pubblici poteri [1].

[1] Nella relazione al progetto di riforma si dava atto di trovarsi di fronte ad uno strumento già in uso presso altri ordinamenti (Spagna, Germania e Austria, tra i principali), dove esso si presenta con un denominatore comune ed è previsto come elemento di chiusura del sistema delle garanzie e come una sorta di *ultima ratio* per la protezione dei diritti fondamentali, allorquando altri strumenti di tutela non siano disponibili o si siano rivelati inefficaci. Pur mostrando consapevolezza del fatto che la sua portata potenzialmente illimitata ha indotto i sistemi stranieri che lo prevedono a circoscriverne in vario modo l'applicabilità, anche per l'impegno che esso determina a carico degli organi di giustizia costituzionale, ciononostante il

Non può naturalmente essere questa la sede per un esame più dettagliato del progetto di riforma, anche solo sul punto specifico del ricorso diretto [2], ed è noto, del resto, come da più parti non si sia mancato di criticare la pressoché assoluta indeterminatezza di una formula che avrebbe finito per lasciare ad una successiva legge costituzionale il compito di individuare, più che gli aspetti attuativi e di specificazione, la vera natura dell'istituto e le sue reali finalità, insieme con ogni altro profilo di regolamentazione [3]. La scelta contenuta nel progetto approvato dalla Commissione bicamerale e le direttrici seguite nel dibattito che l'ha preceduta e accompagnata offrono tuttavia uno spunto importante per riesaminare i caratteri salienti di un istituto che viene da più parti considerato come una possibile, efficace alternativa (ovvero un utile completamento) del giudizio incidentale, e per ciò stesso come elemento centrale di analisi, *de jure condendo*, allorché si valutino – secondo quanto in questo Seminario s'intende specificamente fare – le «prospettive dell'accesso alla giustizia costituzionale» nel nostro ordinamento.

Indipendentemente, dunque, dai contenuti e dall'esito del progetto di riforma, scopo della presente relazione è quello di fornire una base di discussione sull'opportunità, o meno, di introdurre anche nel nostro ordinamento un ricorso diretto dei singoli all'organo di giustizia costituzionale per la tutela dei diritti fondamentali violati da parte dei pubblici poteri, e sugli effetti che ciò verosimilmente determinerebbe in ordine al complessivo modello di giustizia costituzionale, quale si è storicamente realizzato.

A tale fine, si procederà a delimitare l'oggetto dello studio, inizialmente in virtù di una definizione, per così dire, di prima approssimazione, che consenta di includere nell'indagine il più ampio spettro di esperienze che hanno conosciuto o conoscono quello in parola o istituti in qualche modo analoghi, principalmente sulla scorta delle ricostruzioni operate dalla dottrina che in chiave comparatistica si è occupata del tema. Il richiamo, sia pure per rapidi cenni, delle più significative esperienze straniere dovrebbe poi sortire un duplice effetto: per un verso, consentire un affinamento dell'iniziale definizione di ricorso diretto, individuando, in particolare, l'essenza dell'istituto; per un altro, appurare quanto elevato sia il grado di astrattezza che si impone per raccogliere sotto un'unica definizione le differenti forme concretamente assunte dal ricorso diretto [4].

---

progetto decideva di ammettere in via di principio questo tipo di tutela nella sua forma più ampia, rinviando, tuttavia, alla legge costituzionale il compito di individuare a quali situazioni e avverso quali atti siano ammissibili i ricorsi individuali, e di predisporre i filtri ritenuti più adeguati per selezionare i casi effettivamente meritevoli di tutela.

[2] Su cui pure si tornerà per qualche accenno *infra*, nel testo, al n. 4; ma si veda fin d'ora, in sintesi, P. CARLUCCIO, *Il ricorso diretto alla Corte costituzionale*, in *Gazzetta giuridica Giuffrè ItaliaOggi*, 1997, n. 42, 6 ss., anche per ulteriori ragguagli e indicazioni di carattere bibliografico.

[3] Di «istituto ancora senza volto» ha parlato, ad es., R. ROMBOLI, *La giustizia costituzionale nel progetto della Bicamerale*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 833 ss. e, in particolare, 854.

[4] Per un simile approccio metodologico, applicato all'istituto dell'azione popolare, la qua-

Anche concentrando prioritariamente l'interesse sui sistemi di giustizia costituzionale e, tra essi, su quelli più prossimi a quello italiano – e, dunque, maggiormente significativi dal punto di vista della prospettiva *de jure condendo* cui si accennava – non si potrà fare a meno di osservare come sia forse più corretto riferirsi non ad un unico modello di ricorso diretto dei singoli (come sovente accade, invece, di fare), bensì a una pluralità di esempi di inveramento dell'istituto, ciascuno con caratteristiche e potenzialità proprie, spesso rispondenti, com'è naturale, a finalità anche molto diverse.

In forza di questa prima, parziale conclusione, si darà, quindi, conto, per rapidi cenni, del dibattito sull'istituto che si è avuto nel nostro ordinamento, alimentato da *rationes* ispiratrici talvolta assai distanti tra loro, rispecchiate, pur se probabilmente solo in parte, dalla formulazione del tipo di ricorso costituzionale diretto cui di volta in volta si sono riferiti quanti ne hanno in vario modo auspicato, o anche soltanto provato a immaginare, ovvero ancora criticato, la possibile introduzione.

A seguire, si allargherà lo sguardo al modo in cui la presenza del ricorso diretto incide sul sistema di garanzie predisposte dall'ordinamento a tutela dei diritti individuali e, in particolare, secondo quanto qui maggiormente rileva, sulla configurazione stessa del sistema di giustizia costituzionale accolto, fino a ripercuotersi sulle tradizionali distinzioni elaborate dalla dottrina tra i differenti modelli. E lo si farà attraverso due chiavi di lettura che appaiono assai utili per la comprensione del fenomeno, vale a dire la più generale tendenza al naturale adattamento degli istituti, da un lato, e, dall'altro, la continua (e in parte, forse, ineliminabile) oscillazione del ricorso diretto tra l'essere strumento di protezione privilegiato dei diritti individuali (la dimensione «soggettiva») e veicolo per la risoluzione di questioni di interesse e portata generale (la dimensione «oggettiva»).

Nelle considerazioni finali e di sintesi si accennerà, in chiave inevitabilmente problematica, alla possibilità di introdurre anche nel nostro paese una qualche forma di ricorso costituzionale diretto; ipotesi alla quale dovrebbero, in ogni caso, accompagnarsi l'esplicita indicazione dei significati che si vorrebbe assumesse e la precisa consapevolezza degli effetti che la presenza dell'istituto verosimilmente determinerebbe sull'ordinamento complessivamente inteso.

---

le, nelle sue varie manifestazioni, si presenterebbe con il solo elemento comune dell'esperibilità da parte di ogni componente una collettività, in difesa di un pubblico interesse ad essa spettante, v. L. PALADIN, *ad vocem*, in *Novissimo Dig. it.*, vol. II, Torino, 1968, 88 ss., che osserva come, nel corso del suo sviluppo, gli oggetti, la configurazione e la portata pratica risultano talmente vari, da incidere sulla stessa natura giuridica che volta per volta potrebbe attribuirsi a tale potere.

2. Cenni introduttivi sulla comparsa e sull'evoluzione del ricorso costituzionale diretto dei singoli

Le coordinate all'interno delle quali origina la problematica del ricorso diretto del singolo a tutela dei diritti fondamentali sono rappresentate, da un lato, dalla proclamazione e dal riconoscimento nei documenti costituzionali di una serie di situazioni giuridiche soggettive cui è attribuito un particolare rilievo e una decisiva importanza per l'assetto stesso dell'ordinamento, e, dall'altro, dalla predisposizione di strumenti di tutela in forma giurisdizionale in grado di garantirne efficacemente il godimento e l'eventuale ristabilimento anche a fronte di atti lesivi provenienti dai pubblici poteri.

Questi meccanismi di tutela si sono sviluppati, com'è noto, secondo linee di tendenza assai diversificate nelle differenti tradizioni giuridiche e nei singoli ordinamenti, mentre è solo ad un certo momento di questa evoluzione che si è assistito alla comparsa e alla successiva affermazione della giustizia costituzionale (e, più in particolare, del sistema europeo di controllo della costituzionalità delle leggi), con la diffusione di specifici organi (corti o tribunali costituzionali) cui affidare le relative funzioni. Progressivamente, questi organi di giustizia costituzionale, o quanto meno alcuni di essi, e sia pure con intensità variabile da paese a paese, hanno finito per collocarsi in una posizione di rilievo, e talvolta di primissimo piano, anche nella sfera della protezione dei diritti individuali, oltre che in quelle – per essi, almeno inizialmente, più consuete e tradizionali – di garanzia della legalità costituzionale, da un lato, e arbitrale dei rapporti tra i pubblici poteri e tra gli enti, dall'altro [5].

Non può dunque trascurarsi la circostanza che il punto di partenza della problematica del ricorso diretto sia stato tradizionalmente rinvenuto nella particolare rilevanza dei diritti fondamentali dell'individuo, immediatamente discendente dalla natura del loro oggetto, ossia del bene protetto, e dal fatto che ad essi, quando assumano veramente la natura di diritti, corrispondono precisi obblighi di tutela da parte dello Stato [6].

Le forme di questa tutela hanno percorso strade diverse nell'esperienza giuridica di *common law* ed in quella di *civil law*. Se, nella prima, la tendenza ad affi-

---

[5] V., in generale, P. Cruz Villalon, *La formacion del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, 31 ss.; F. Rubio Llorente, *Seis tesis sobre la jurisdiccion constitucional en Europa*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1992, n. 35, 9 ss.; R. Romboli (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1994.

[6] Così M. Cappelletti, nell'ormai classica ricostruzione contenuta ne *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Giuffrè, Milano, 1955, 3 ss., per il quale proprio questo ha costituito un grande ostacolo, inizialmente, alla «creazione di una efficace (e quindi *differenziata* ossia adattata alla peculiare natura di quei diritti) garanzia giurisdizionale dei diritti fondamentali, rilasciata all'iniziativa dell'individuo e consistente in un ricorso contro gli atti d'impero lesivi».

dare al giudice ordinario la competenza a disapplicare l'atto statuale illegittimo nel corso della concreta controversia della quale è investito ha mostrato la centralità di esso quale giudice del diritto soggettivo (anche di quello costituzionalmente garantito), prima ancora, forse, che organo della *judicial review*; lo sviluppo dei modelli occidentali ha in generale privilegiato, soprattutto nel corso degli ultimi decenni, la creazione di appositi organi di giustizia costituzionale, con riguardo ai quali, dal più tradizionale profilo del sindacato di costituzionalità delle leggi è venuto progressivamente enucleandosi, o ad esso, comunque, affiancandosi, il compito di annullare e rimuovere gli atti pubblici emanati in violazione delle disposizioni costituzionali poste a protezione dei diritti fondamentali dell'individuo. È dunque all'interno di questa più vasta e complessiva evoluzione che a un dato momento si pone, in alcuni di questi ordinamenti, l'esplicita previsione dell'esperibilità di un ricorso diretto del singolo di fronte all'organo di giustizia costituzionale, quale completamento del capitolo delle garanzie giurisdizionali [7].

Puntualizzeremo in seguito le ripercussioni che la presenza dell'accesso diretto ha prodotto relativamente ai tradizionali modelli della giustizia costituzionale (v. *infra*, al n. 5); premeva, però, subito sottolineare il carattere di specificità che è proprio dell'eventuale previsione del ricorso diretto all'organo di giustizia costituzionale all'interno della più vasta problematica delle molteplici forme di (ricorso diretto dei singoli per la) tutela dei diritti fondamentali violati da parte dei pubblici poteri. Da qui anche il senso dell'esigenza, già sopra segnalata, di adottare, almeno inizialmente, una definizione di ricorso diretto che consenta di includere nell'indagine il più ampio spettro di esperienze reali che hanno conosciuto quello in parola o istituti in qualche modo analoghi.

Con salvezza di quanto si preciserà più avanti, un primo e pur se ancora approssimativo inquadramento conduce a qualificare il ricorso diretto dei singoli come un rimedio giurisdizionale di natura processuale esperibile direttamente dall'individuo contro la violazione di un diritto fondamentale operata dai pubblici poteri.

In questo significato, e sulla scorta degli studi che anche da noi hanno approfondito tale tematica, risulta generalmente condivisa l'impostazione secondo la quale sono da ritenere applicazione del ricorso diretto dei singoli una pluralità di istituti – come vedremo, anche assai diversi tra loro – storicamente riconducibili a due matrici, quella rappresentata dall'*amparo* messicano e quella della *Verfassungsbeschwerde* svizzera, austriaca e tedesca [8].

---

[7] V. in tal senso C. Bottari, *Prime osservazioni sul ricorso diretto di costituzionalità*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, 728 ss., per il quale «è del resto una logica conseguenza che al controllo delle leggi affidato ad un organo si affianchi la reale possibilità offerta a qualsiasi cittadino di veder tutelati, garantiti e soddisfatti i suoi diritti inviolabili attraverso uno strumento giuridico che gli permetta di chiedere giustizia direttamente a quell'organo che a questo scopo è stato istituito».

[8] V., in sintesi, A. Pizzorusso, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *sub* art. 134, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1981, 31 ss.

Proprio l'esperienza messicana (con la Costituzione dello Stato di Yucatan nel 1841 e a seguire con la Costituzione Federale del 1857) rappresenterebbe il primo inveramento storico dell'istituto, indicato come *juicio de amparo*, che già etimologicamente delineava la finalità con la quale esso venne creato, quella cioè di *amparar* (e, dunque, *ante parare*) i diritti fondamentali del cittadino verso lo Stato, attraverso una procedura tendenzialmente rapida e snella [9]. Esso era configurato, nelle sue linee essenziali, come un procedimento da instaurare di fronte ad un organo giurisdizionale federale, non soltanto, dunque, la Corte Suprema federale, ad opera del soggetto leso (la persona giuridica individuale o collettiva, generalmente privata, ma in taluni casi anche pubblica, che soffrisse un pregiudizio personale e diretto, attuale o imminente) in un diritto protetto dalla Costituzione (le garanzie fondamentali) da parte di un atto legislativo, amministrativo o giurisdizionale (l'atto o l'omissione incostituzionale o illegale di qualsivoglia autorità). Altri elementi caratterizzanti erano poi rappresentati dalla possibile sospensione dell'atto, dal fatto che la pronuncia era priva di efficacia *erga omnes*, ed infine dal carattere contenzioso della procedura.

Con riguardo a questa prima applicazione del ricorso individuale è un'osservazione generalmente condivisa in dottrina quella per cui già con l'incorporazione nella Costituzione Federale del 1857 l'istituto venne ad essere previsto (secondo alcuni, in verità, fu piegato o, addirittura, distorto) in una prospettiva di tutela troppo ampia e generica, ed utilizzato in funzione di garanzia non soltanto della legalità costituzionale, ma anche, per così dire, di quella ordinaria, attraverso la possibilità di impugnare gli atti sia per violazione dei precetti costituzionali, sia per errata applicazione della legislazione di rango ordinario [10].

Ad ogni modo, a questa esperienza, e alle sue successive evoluzioni, si sarebbero in seguito richiamati molti paesi dell'America centrale e meridionale, pur con elementi di diversità anche considerevoli, sia tra loro sia con il modello originario, come in dottrina non si è mancato di segnalare [11].

---

[9] V. M. Cappelletti, *Amparo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, II, 329 s.; C. Bottari, *op. cit.*, 733 ss.; H. Fix-Zamudio, *Il diritto d'*amparo *in Messico e in Spagna. Influenze reciproche*, in *Dir. e soc.*, 1979, 233 ss.; Id., *Amparo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, II, 1 ss., anche per alcuni riferimenti ai precedenti dell'istituto, da taluno rinvenuti nel diritto medioevale spagnolo, ma pure nel diritto anglo-americano, specialmente con riguardo alla *judicial review*, e all'*habeas corpus*.

[10] Cfr. M. Cappelletti, *Amparo*, cit., 329; e H. Fix-Zamudio, *Amparo*, cit., 2.

[11] Quanto detto vale in particolare per il Brasile, con il *mandato de seguridad* introdotto dalla Costituzione del 1934, rivolto alla tutela contro gli atti governativi autoritari e solo eccezionalmente contro le risoluzioni giudiziali e le disposizioni legislative; per Cuba, con la Costituzione della repubblica del 1940, stante la previsione di un *recurso de incostitucionalidad contra leyes*, azionabile dalle parti in causa dopo aver adito le corti ordinarie o speciali, ovvero dalla persona lesa o ancora da un gruppo di venticinque cittadini, e con efficacia generale ed *erga omnes* della decisione adottata dal Tribunale delle garanzie costituzionali; per la Colombia, che fin dalla Costituzione del 1910 conobbe un ricorso diretto di costituzionalità ad

Accanto ad essa, l'altra principale applicazione dell'istituto, destinata progressivamente a precisarsi e a tradursi in un vero e proprio ricorso costituzionale diretto del singolo, è rappresentata, come già ricordato, dall'attuazione registratasi nell'area germanica, a partire, soprattutto, dalle esperienze avutesi in Svizzera (la *Staatsrechtliche Beschwerde* contro atti legislativi, esecutivi e giurisdizionali, ma delle sole autorità cantonali), in Austria (la *Beschwerde* contro gli atti amministrativi) e in Germania (la *Verfassungsbeschwerde*, secondo la previsione contenuta, in particolare, nelle Costituzioni di alcuni *Länder* nel primo dopoguerra, e successivamente a livello federale) [12].

Più specificamente, si è soliti ricordare come in Svizzera se ne ebbe una prima realizzazione già con l'art. 105 della Costituzione del 1848, che però stabiliva il superamento di un vaglio di carattere politico, dando vita, dunque, in realtà, ad un ricorso costituzionale per così dire «mediato». Fu soltanto con l'art. 113 della Costituzione del 1874 che si configurò un vero e proprio ricorso immediato e diretto, peraltro esercitabile solo contro gli atti di autorità cantonali, e non, dunque, federali. Esso si caratterizzava per la circostanza della necessaria sussistenza di una lesione attuale e concreta se il ricorso era rivolto contro gli atti amministrativi o giurisdizionali, mentre veniva semplicemente richiesta la potenziale vincolatività nei confronti dell'attore nel caso di atti aventi forza di legge; aveva carattere sussidiario; il procedimento risultava articolato in un esame preliminare di ammissibilità, in una fase istruttoria ed in una fase decisoria; era infine previsto il potere del Tribunale federale di sospendere l'atto.

In Austria, invece, con la Costituzione del 1867 furono sanciti i diritti generali dei cittadini e si istituì una Corte dell'Impero cui vennero affidate, tra le altre, le decisioni sui ricorsi dei cittadini per violazione dei loro diritti politici garantiti dalla costituzione; l'oggetto era limitato agli atti di natura amministrativa (non già leggi o atti normativi generali, né provvedimenti giurisdizionali) e il *Reichsgericht* provvedeva con effetto meramente dichiarativo.

In Germania, dopo la previsione, rimasta inattuata, contenuta nella Costituzione di Paulskirche del 1849, di ricorso costituzionale diretto si tornò più concretamente a parlare nell'immediato primo dopoguerra; a livello federale, molto se ne discusse durante la fase costituente, ma fu solo con la legge sulla Corte federale del 1951 che venne introdotto il ricorso del privato contro qualunque atto della pubblica autorità lesivo di un suo diritto fondamentale garantito dalla Costituzione (poi inserito nel *Grundgesetz* con legge di revisione nel 1969). Nelle sue linee essenziali, esso risulta esperibile nei confronti della violazione di uno dei diritti fondamentali tassativamente enunciati, e soltanto allorché sia esaurita ogni altra tutela (salvo che il tribunale decida di prescinderne per l'importanza

---

opera di qualsiasi cittadino che ritenesse la legge incostituzionale, attraverso, dunque, in realtà, una vera e propria azione popolare; sul punto, v. C. BOTTARI, *op. cit.*, 737 ss.

[12] In generale, v. M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale*, cit., 21 ss.; A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 32; C. BOTTARI, *op. cit.*, 741.

del caso e la gravità della lesione); caratteristica assai importante del procedimento è il fatto di prevedere un esame preliminare e dunque un filtro di ammissibilità, la cui configurazione nel corso del tempo è andata incontro, come si dirà, a significative trasformazioni, rappresentando ancor oggi uno degli elementi maggiormente dibattuti e controversi.

Riconducibile ad entrambe le matrici ricordate, sia pure non contestualmente ma nei suoi diversi momenti storici, è poi l'evoluzione dell'ordinamento spagnolo, la cui esperienza di ricorso diretto ha finito per assumere grande importanza ai giorni nostri; se infatti gli artt. 105 e 121 della Costituzione repubblicana del 1931 (e la successiva legge del 1933 sul Tribunale delle garanzie costituzionali) si ispiravano direttamente all'*amparo* messicano, assai prossima alla *Verfassungsbeschwerde* tedesca è, invece, la previsione consacrata nella Costituzione del 1978 e nella legge organica sul Tribunale costituzionale dell'anno successivo [13].

L'istituto più risalente stabiliva la possibilità di ricorrere al Tribunale delle garanzie costituzionali allorché gli organi competenti in primo grado avessero dichiarato inammissibile o respinto o non avessero deciso nel termine legale la richiesta d'*amparo* (in realtà tali organi non vennero creati e si applicò una diversa disciplina transitoria); degno di menzione è poi il fatto che legittimato a proporre il ricorso fosse non soltanto il soggetto leso (*agraviado*), ma qualunque persona fisica o giuridica (in questa ipotesi, peraltro, la previsione di quella che può definirsi una vera e propria azione popolare si accompagnava alla prestazione di una cauzione); si trattò, in ogni caso, anche per le ben note vicende storiche del paese, di un'esperienza di giustizia costituzionale che nel suo insieme fu piuttosto marginale.

Non così per il ricorso d'*amparo* costituzionale sancito dalla nuova Costituzione (distinto da un ricorso d'*amparo* ordinario, pure previsto), che ha trovato nei seguenti elementi i suoi aspetti maggiormente caratterizzanti: la legittimazione riconosciuta alla persona lesa, ma anche al *Defensor del Pueblo* (il difensore civico) e al pubblico ministero; il carattere sussidiario del ricorso; l'ambito di applicazione limitato ad una serie di diritti costituzionali specificamente individuati (artt. 15-29, nonché 14, eguaglianza, e 30.2, obiezione di coscienza); l'impugnabilità degli atti del potere esecutivo, del potere giudiziario e quelli del potere legislativo privi della forza di legge; la competenza a decidere affidata alle *Salas* del Tribunale, attraverso un procedimento di ammissibilità del ricorso, che ha peraltro subito alcune modifiche nel corso del tempo, e sulle quali avremo modo di tornare in un secondo momento.

[13] V. H. Fix-Zamudio, *Il diritto d'*amparo, cit., 240 ss.

3. La tipologia assunta dall'istituto nelle principali applicazioni. La sua essenza e il vario atteggiarsi degli elementi che lo compongono

Dopo aver definito, in prima approssimazione, il ricorso diretto del singolo come quel rimedio giurisdizionale di natura processuale esperibile direttamente dall'individuo contro la violazione di un diritto fondamentale operata dai pubblici poteri, ed aver accennato alle matrici storiche dell'istituto, si tratta ora di procedere all'esame delle principali applicazioni che di esso sono al presente rinvenibili. Esula chiaramente dai fini e dai limiti propri di questa relazione un'analisi dettagliata dello strumento nei vari ordinamenti, la cui complessa articolazione e forte carica problematica è testimoniata dall'abbondante letteratura sull'argomento che si riscontra in ciascun paese, oltre che dalle oramai numerose indagini comparatistiche [14].

Rinviando ai contributi specifici per ogni ulteriore approfondimento, e so-

---

[14] V., tra gli altri, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Actes du IIe Colloque d'Aix-en-Provence, 19-20 et 21 Février 1981, sous la direction de L. Favoreu, Economica, Paris, 1982; F. Delperee (*sous la direction de*), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Bruylant-Economica, Bruxelles-Paris, 1991, ed ivi, in particolare, M. Verdussen, *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative*, 153 ss.; F. Rubio Llorente, *Tendances actuelles de la jurisdiction constitutionnelle en Europe*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XII, Paris, 1997, 11 ss.; *Justicia constitucional comparada*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993, ed ivi, in particolare, L. López Guerra, *Protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centroamérica y Panamá*, 67 ss.; L. Favoreu, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux (nouveau bilan: 1981-1991). Rapport introductif*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, VII, 1993, 69 ss.; da noi, attente disamine dell'istituto, con ampi riferimenti alle principali esperienze straniere, si rinvengono, ad es., in A. Anzon, *Il ricorso individuale di costituzionalità in Germania federale, Austria e Spagna*, in *Pol. dir.*, 1989, 329 ss.; Id., *Per una più ampia garanzia dei diritti costituzionali dinanzi alla Corte: il ricorso individuale diretto*, in V. Angiolini (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1992, 24 ss.; F. Tirio, «*Maschera*» *e* «*volto*» *del ricorso individuale di costituzionalità*, in P. Costanzo (a cura di), *Percorsi attuali della giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1995, 127 ss.; oltre che in molti degli interventi contenuti in L. Carlassare (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*. Atti del Convegno di Ferrara, 2-3 maggio 1997, Cedam, Padova, 1998; di grande pregio e utilità sono, infine, i materiali e le schede informative fatti approntare dalla nostra Corte costituzionale e raccolti nel volume *Il ricorso diretto ai Tribunali costituzionali. Le proposte in Italia. Alcune esperienze straniere*, predisposto in vista della riunione preparatoria della XI Conferenza delle Corti costituzionali Europee (Varsavia, 6-8 ottobre 1997), Roma, 1997, relativo alla situazione di Germania, Austria, Spagna, Portogallo, Belgio, nonché ai paesi dell'Europa centro-orientale, alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento francese e all'accesso alla Corte Suprema federale degli Stati Uniti d'America. Infine, per una aggiornata visione di insieme delle principali esperienze di giustizia costituzionale, con ampi riferimenti, laddove previsto, al ricorso costituzionale diretto, v. J. Luther-R. Romboli-R. Tarchi (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale, Tomo I (U.S.A., Canada, Svizzera, Austria, Germania, Francia) e Tomo II (Portogallo, Spagna, Belgio, Russia, Polonia, Romania, Ungheria)*, Giappichelli, Torino, 2000.

prattutto per il necessario inquadramento sistematico delle varie esperienze, in questa sede ci si limiterà a richiamare solo taluni aspetti della complessa regolamentazione adottata da ciascun paese, in stretta aderenza con i contenuti e gli obiettivi della presente ricerca.

A tale scopo, e per una loro migliore definizione, pare utile procedere ad una puntualizzazione in chiave analitica della sommaria definizione dell'istituto sopra ricordata. La griglia di aspetti che vengono in considerazione – a loro volta, spesso, di natura composita – sembra potersi costruire, almeno indicativamente, attorno ai seguenti punti:

– il *soggetto* legittimato a proporre il ricorso;
– l'*organo* nei confronti del quale il ricorso è esperibile;
– l'*oggetto* tutelato, e dunque i diritti a protezione dei quali il ricorso può essere proposto;
– l'*atto* avverso il quale è dato di ricorrere;
– il *procedimento* (il quale, più ancora degli altri aspetti, racchiude una molteplicità di elementi e conseguentemente di variabili: il rispetto dei termini eventualmente previsti, l'esistenza di filtri di ammissibilità variamente congegnati; la possibilità di una qualche forma di contraddittorio, più o meno esteso e perfezionato; le modalità di istruzione del ricorso; ecc.);
– il tipo di *tutela* apprestata, e dunque gli effetti della decisione dell'organo investito del ricorso.

Le sintesi contenute nelle schede che seguono si limiteranno, senza, com'è ovvio, alcuna pretesa di esaustività, ad evidenziare, per ciascun paese o per ciascuna area esaminata, gli aspetti maggiormente caratterizzanti ovvero le peculiarità o gli elementi di più accentuata differenziazione dell'istituto rispetto ad altri modelli.

Messico. Nato per tutelare le garanzie individuali nei confronti delle leggi e degli atti di qualsiasi autorità, nonché per proteggere, attraverso tale via, le sfere di competenza della federazione e degli stati, il giudizio d'*amparo* si è sostanzialmente trasformato (secondo taluni, è, in realtà, degenerato) in una sorta di federazione di strumenti processuali eterogenei: a tutela della vita e della libertà personale, a similitudine del classico *habeas corpus* (a); per l'impugnazione delle leggi incostituzionali (unico mezzo utile a tale scopo previsto nell'ordinamento) (b); per l'impugnazione delle sentenze giudiziarie (significativamente noto come *amparo judicial* o *amparo casación*) (c); quale processo del contenzioso amministrativo (d); quale *amparo social agrario* (ultima delle funzioni ad esso attribuite, introdotta alla metà degli anni Sessanta) (e) [15]. Detta evoluzione ha profondamente

[15] V. A. Scavone, *Appunti sulle proposte di introduzione del ricorso costituzionale diretto in Italia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, 1241 ss. e, in particolare, 1245 ss.; per la distinzione tra *amparo* diretto e indiretto, i criteri di ripartizione della competenza tra i vari livelli di giu-

alterato l'originaria configurazione dell'istituto, che si è rapidamente trasformato da mezzo di tutela differenziata dei diritti fondamentali dell'individuo in mezzo di controllo della corretta applicazione delle leggi da parte dei giudici e della pubblica amministrazione [16].

America centrale e meridionale [17]. La comune derivazione (in particolare, come ricordato, dalla matrice messicana) ha comportato che vi fossero, fin dall'origine, una serie di elementi generalmente presenti nella previsione positiva dell'istituto ad opera dei paesi di quest'area. Tra di essi, il fatto di rappresentare un procedimento che può duplicare o riprodurne altri già esistenti, determinando talora complesse sovrapposizioni; l'ampiezza della sfera dei diritti protetti (tutti quelli riconosciuti dalla costituzione, e talora anche dalle convenzioni internazionali); la restrizione, per contro, alle sole violazioni causate da taluni poteri dello Stato, soprattutto l'esecutivo, accompagnata dal fenomeno di un progressivo allargamento del novero dei paesi che ne escludono (o limitano in maniera consistente) l'utilizzo avverso gli atti giurisdizionali, e dall'introduzione di meccanismi di controllo sulle norme che hanno finito per ridurre notevolmente l'uso dell'*amparo* in tale ambito; l'assenza, in generale, di filtri di ammissibilità; la possibilità, prevista come normale, di ottenere la sospensione dell'atto impugnato; l'ampia legittimazione al ricorso.

Non mancano, tuttavia, elementi di diversità anche significativi: così, tra i diritti protetti, non vi sono normalmente ricompresi quelli tutelati dall'*habeas corpus*, che si esplicano secondo rimedi specifici, ma in Honduras, ad esempio, l'*habeas corpus* è invece integrato nell'*amparo*; vi sono, poi, nell'America centrale in particolare, due modelli di riferimento, quello guatemalteco, che prevede una competenza diffusa in tema di *amparo*, e quello costaricano, di natura accentrata; la regola generale è la sussidiarietà del ricorso di *amparo*, esperibile solo dopo aver esaurito i rimedi ordinari, ma non, ad esempio, in Costa Rica, dove esso può essere instaurato in via diretta e immediata, senza che si esiga l'aver percorso alcuna via previa, configurandosi come un processo, per così dire, iniziale e non

---

dici chiamati a conoscerne, fino alla Suprema Corte di Giustizia della Nazione, nonché sugli effetti *inter partes* delle sentenze di *amparo*, peraltro mitigati dalla previsione costituzionale dell'obbligatorietà della giurisprudenza, v. D. GRANARA, *L'*amparo *messicano: il ruolo della giurisprudenza*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994, 146 ss.

[16] Così M. CAPPELLETTI, *Amparo*, cit., 329, il quale, dopo averne constatata la sostanziale trasformazione in un compendio di funzioni avvicinabile a quelle svolte dalla nostra Corte di cassazione e dal nostro Consiglio di Stato, aggiunge che la stessa funzione di un sindacato della legittimità costituzionale delle leggi appare complessivamente di portata modesta, limitata com'è da un complesso di ragioni: l'assenza di una valenza *erga omnes* delle decisioni, le restrizioni nella legittimazione e nel riconoscimento del ricorso ad agire, ecc.

[17] Per un esame sistematico di queste esperienze nei loro approdi più recenti, v. le schede presentate sull'*Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. 1997*, Madrid, 1997.

terminale [18]; ecc.; e l'elenco delle diversità potrebbe continuare, al punto che se si osservano i singoli ordinamenti, non si faticherà a rinvenire in ciascuno di essi elementi peculiari, inerenti ad aspetti anche molto significativi della griglia prima descritta.

In Argentina, ad esempio, solo con la riforma costituzionale del 1994 è stata prevista in maniera espressa la garanzia dell'*amparo* a tutela dei diritti costituzionali, mentre una *acción de amparo* era già conosciuta fin dagli anni Cinquanta quale prodotto prettamente giurisprudenziale della Corte Suprema, che la qualificò come una garanzia implicita nella Costituzione, inerente a ciascun diritto per il solo fatto di essere da essa previsto.

In Costa Rica, accanto alla particolarità già ricordata di un processo configurato come rimedio iniziale, si possono segnalare il profilo della legittimazione, definita *vicaria*, dal momento che chiunque può interporre il ricorso di *amparo* a nome di un'altra persona, e, ancora, l'esistenza di due meccanismi procedimentali distinti, a seconda che esso sia rivolto contro *servidores públicos* (con, tra l'altro, la sospensione automatica dell'atto o della condotta impugnata) o invece contro *sujetos de derecho privado*.

In Cile, sulla base della Costituzione del 1980, che non ha optato per un modello accentrato di giurisdizione costituzionale, affidandone invece le funzioni ad una pluralità di organi, si prevedono tre diversi strumenti di protezione dei diritti individuali, tra cui un ricorso di *amparo* o *habeas corpus* mediante il quale una persona in stato di fermo, arrestata o detenuta in violazione della Costituzione o delle leggi può ricorrere, attraverso un'azione rapida e sommaria, ad un organo giurisdizionale; come l'analogo *recurso de protección*, si tratta essenzialmente di strumenti atti a rafforzare il principio di legalità (e tali da non permettere in alcun modo di impugnare atti con forza di legge).

In Ecuador, il susseguirsi assai rapido di processi riformatori non sempre coerenti ha condotto alla creazione di una *Sala de lo Constitucional* all'interno della Corte Suprema, cui non vengono, però, affidati i casi di violazione dei diritti fondamentali, attribuiti alla competenza di un distinto Tribunale delle Garanzie, al quale si può ricorrere senza aver esaurito le vie giudiziarie.

In El Salvador, dove esiste, peraltro, un procedimento di ammissibilità del ricorso, esso è esperibile, pur se con certe restrizioni, anche contro gli atti giurisdizionali e contro gli atti normativi autoapplicativi (e può altresì ricordarsi che una riforma costituzionale nel 1991 ha istituito un Procuratore per la difesa dei diritti umani, cui è riconosciuta una legittimazione attiva in tutti i processi costituzionali).

Molto ampia risulta la previsione in Guatemala, dove l'*amparo* si configura quale mezzo straordinario di tutela dei diritti, ma con carattere sia preventivo sia

---

[18] V. L. López Guerra, *op. cit.*, 100 ss.; H. Fix-Zamudio, *Amparo*, cit., 2; G. Morbidelli-L. Pegoraro-A. Reposo-M. Volpi, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, II ed., Monduzzi, Bologna, 1997, 883 s.

riparatore, essendo istituito «*con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido*» (art. 265).

In Paraguay, dove la Costituzione consacra quattro differenti strumenti di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali (incostituzionalità; *habeas corpus*; *amparo*; e *habeas data*), l'*amparo* non è affidato alla Corte Suprema di Giustizia, ma alla competenza esclusiva dei giudici di prima istanza.

Anche il Perù conosce quattro distinti meccanismi di protezione processuale delle situazioni giuridiche soggettive – tra cui l'*amparo* – i quali si applicano a tutti i diritti previsti dalla Carta fondamentale (civili, politici, economici, sociali e culturali), nonostante la qualifica di «fondamentali» sia riservata soltanto ad una parte di essi (quelli inclusi nel Titolo I, Capitolo I).

Una situazione peculiare è quella che si ha, infine, in Venezuela, dove sussiste un controllo di costituzionalità delle norme di tipo diffuso (come incidente nel corso di un processo principale, con effetti limitati al caso concreto), un controllo preventivo delle leggi non ancora promulgate affidato all'iniziativa di determinati soggetti, e un controllo astratto (esercitabile attraverso una vera e propria azione popolare); ed è altresì previsto un ricorso di *amparo* come mezzo di tutela straordinario dei diritti fondamentali. Ebbene, è da rimarcare il fatto che, allorquando sia esercitato contestualmente all'azione di incostituzionalità, l'*amparo* acquista soprattutto il significato di strumento atto a consentire la sospensione dell'applicazione della norma rispetto a quella determinata situazione concreta, e per l'ottenimento di altre misure di protezione cautelare.

Svizzera. Sebbene con le limitazioni già segnalate (principale delle quali è sicuramente rappresentata dalla utilizzabilità nei confronti dei soli atti di autorità cantonali e non federali), il ricorso di diritto pubblico dei cittadini al Tribunale federale – il quale, pur non avendo il monopolio della giurisdizione costituzionale, ne esercita la parte più importante – ha svolto un ruolo centrale nell'ordinamento, cresciuto ulteriormente di rilievo nell'ultimo decennio, consentendo a quest'organo di sviluppare in maniera creativa ampi settori del diritto costituzionale, mediante un'opera di concretizzazione e talora persino di integrazione della Costituzione federale [19].

---

[19] V. P. Cruz Villalon, *op. cit.*, 49 ss.; P. Saladin, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux (nouveau bilan: 1981-1991). Partie I. L'accès direct à la protection: techniques et résultats. En Suisse*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, VII, 1993, 149 ss. Sui caratteri del ricorso individuale diretto per violazione dei diritti costituzionali innanzi al Tribunale federale svizzero, nonché sulla recente approvazione della nuova Costituzione (nel 1999) e sul più vasto progetto di riforme costituzionali in cui ciò si inserisce, che parrebbe destinato a coinvolgere anche alcuni caratteri del ricorso di diritto pubblico, v. L. Poggi Ernst, *La giustizia costituzionale nell'ordinamento federale svizzero*, in J. Luther-R. Romboli-R. Tarchi (a cura di), *Esperienze*, cit., 109 ss.

Germania. Primo e più immediato connotato della *Verfassungsbeschwerde* tedesca è sicuramente l'ampiezza del novero degli atti avverso i quali il ricorso costituzionale è dato, comprendente tutti quelli del potere legislativo, esecutivo e giudiziario [20].

Tassativo è l'elenco dei diritti («Chiunque assuma di essere leso dal potere pubblico in uno dei suoi diritti fondamentali (artt. 1-19) o in uno dei diritti contemplati dagli artt. 20, comma 4, 33, 38, 101, 103 e 104 della Legge Fondamentale»), anche se la giurisprudenza ha finito per estenderne considerevolmente la portata (soprattutto attraverso le sentenze Elfes del 1957 e Lüth del 1958, solo in parte mitigate dalla successiva introduzione del concetto di «diritto specificamente costituzionale») mediante l'interpretazione del «diritto al libero sviluppo della propria personalità» (art. 2, comma 1, LF) come garanzia di una «libertà generale dell'agire», limitato soltanto dai diritti altrui, dalla legge morale e da norme appartenenti ad un «ordinamento conforme alla costituzione», così dilatando i parametri, fino a potersi censurare ogni applicazione di una norma formalmente o materialmente incostituzionale [21].

Devono essere esaurite le vie legali comuni (principio di sussidiarietà del ricorso), ma con due possibili eccezioni, valutabili discrezionalmente dal Tribunale costituzionale (che non risulta, però, almeno da un punto di vista quantitativo, averne fatto un uso frequente): nel caso di ricorso dotato di un «senso generale» (misurato dal numero dei cointeressati e dei casi pendenti, ma anche dal carattere non solo locale della questione), ovvero nel caso di ricorrente cui una decisione in ritardo recherebbe uno «svantaggio grave e irrimediabile» (misurato in genere anche dal rango dei diritti coinvolti).

---

[20] Con le sole eccezioni degli atti di poteri pubblici stranieri; di quelli dell'estinta Repubblica Democratica Tedesca; di quelli compiuti dalle antiche forze di occupazione o dalle autorità tedesche che agivano su mandato delle medesime; sono esclusi, altresì, gli atti emanati dagli organi di Berlino fino all'entrata in vigore del Trattato di riunificazione (nel 1990); gli atti delle istituzioni ecclesiastiche, ma soltanto a determinate condizioni; nonché alcune specie di atti amministrativi, quelli, in particolare, privi di efficacia esterna, o non implicanti l'esercizio di un potere pubblico. Sul punto, per maggiori dettagli, v. A. WEBER, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual. Alemania*, in E. AJA (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Editorial Ariel, S.A., Barcellona, 1998, 53 ss. e, in particolare, 67.

[21] Cfr. D. KATZENSTEIN, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux (nouveau bilan: 1981-1991). Partie I. L'accès direct à la protection: techniques et résultats. En Allemagne*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, VII, 1993, 89 ss.; R. WAHL-J. WIELAND, *La jurisdiccion constitucional como bien escaso. El acceso al* Bundesverfassungsgericht, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1997, n. 51, 11 ss.; C. STARCK, *Jurisdiccion constitucional y tribunales ordinarios*, *id.*, 1998, n. 53, 11 ss.; D. SCHEFOLD, *Il contributo del* Bundesverfassungsgericht, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale*, cit., 119 ss.; J. LUTHER (a cura di), *La* Verfassungsbeschwerde *tedesca. Scheda informativa*, nel volume *Il ricorso diretto ai Tribunali costituzionali*, cit., 119 ss.; ID., *La giustizia costituzionale nella Repubblica Federale di Germania*, in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI (a cura di), *Esperienze*, cit., 159 ss. e in particolare, 188 ss.

È poi previsto che il procedimento si snodi attraverso una pluralità di fasi, le prime delle quali riducono in maniera significativa il numero dei ricorsi che giunge all'esame del Tribunale costituzionale: la registrazione (allorché già avviene un primo filtro, praticamente ad opera dell'apparato servente dell'organo); l'ammissione (consentita soltanto nella misura in cui il ricorso ha un significato di principio per il diritto costituzionale e se è indicato ai fini della garanzia dell'efficacia dei diritti fondamentali, ipotesi, questa, che può sussistere anche allorché il rifiuto di decidere nel merito comporti per il ricorrente uno svantaggio particolarmente grave); l'audizione dei soggetti interessati; l'eventuale riconoscimento dell'esigenza di tutela cautelare; la definizione del ricorso, mediante l'accertamento dell'eventuale violazione del diritto, cui il dispositivo può collegare effetti caducatori.

L'inconveniente più grave che si è posto da un punto di vista pratico è rappresentato, come noto, dall'altissimo numero di ricorsi, cui anche la riforma varata nel 1993, sulla quale torneremo, non è riuscita a porre rimedio; un profilo connesso è costituito dalla relazione, dai più considerata sfavorevole, tra sforzi profusi, da un lato, e risultati raggiunti, dall'altro. Si lamenta, infine, da molte parti la sostanziale trasformazione del Tribunale costituzionale in un'ulteriore istanza di giudizio [22].

La dottrina non manca, tuttavia, di sottolinearne i grandissimi pregi sul sistema complessivo: il suo porsi quale coronamento dello stato di diritto, pur se con una valenza quasi forse più simbolica che concreta, mediante la possibilità offerta all'individuo di rendersi nella maniera più diretta fattore attivo della vita del diritto e dello Stato, nell'atto stesso in cui si fa difensore dei suoi supremi interessi, cioè della sua libertà [23]; il contributo alla progressiva trasformazione della giustizia costituzionale tedesca, passata da un modello di giustizia dello Stato (*Staatsgerichtsbarkeit*) ad un modello di giustizia dei diritti fondamentali (*Grundrechtsgerichtsbarkeit*), e, strettamente connesso, l'importante strumento offerto al Tribunale costituzionale ai fini della definizione della portata e del contenuto

---

[22] L'esperienza dell'ultimo periodo mette in evidenza il fatto che si sono affacciati al Tribunale tra i 5.000 e i 6.000 casi all'anno; che circa il 5% delle pronunce dei giudici vengono impugnate per questa via; che tendono, infine, inevitabilmente ad aumentare i ritardi nella decisione dei ricorsi, ciò che ha oltre tutto condotto ad una condanna da parte della Corte europea dei diritti umani, nel 1997, per violazione del diritto a ottenere una sentenza in un tempo ragionevole; v., sul punto, P.L. PIETSCH, *Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la* Comision Benda *y el debate español*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1998, n. 53, 115 ss. Per alcune considerazioni sull'attività del Tribunale costituzionale federale sotto l'aspetto quantitativo, con particolare riferimento al ricorso costituzionale individuale, v. J. LUTHER, *La giustizia costituzionale*, cit., 196 ss., che ricordaa come, degli altri centomila presentati tra il 1951 e il 1996, meno del 3% sono stati quelli accolti, anche solo parzialmente.

[23] V. M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale*, cit., 133, che ricordava come significativo il fatto che l'istituto sia sorto per la prima volta sotto forma di tentativo più o meno rivoluzionario, in Germania e in Svizzera, in occasione dei movimenti del 1848-49; nonché D. SCHEFOLD, *op. cit.*, 119 ss.

dei diritti fondamentali degli individui; l'ausilio alla predisposizione di un sistema di garanzie contro le violazioni arbitrarie dei diritti da parte dei giudici, con l'effetto di rendere superfluo l'istituto dell'accusa contro i giudici (*Richteranklage*); infine, il forte valore etico dell'istituto, in virtù del quale ognuno diviene responsabile dei diritti propri e di quell'ordinamento costituzionale che fa convivere i diritti propri con quelli altrui [24].

Austria. Una dato peculiare di questa esperienza è rappresentato dal fatto che la storia della giustizia costituzionale austriaca si è sempre caratterizzata per l'oscillazione tra le funzioni di giustizia costituzionale e quelle di giustizia amministrativa [25]. Le tappe più significative, in epoca moderna, dell'evoluzione del sistema austriaco sono rappresentate, dopo la Costituzione del 1920, dalla modifica del 1929 che introdusse un procedimento incidentale di controllo della costituzionalità delle leggi, e da quella del 1975, con cui si è previsto un ricorso individuale per il controllo degli atti normativi, ampliando, così, il novero dei mezzi posti a disposizione del singolo a tutela della sua sfera giuridica. Nell'insieme si danno, al presente, ricorsi individuali davanti al *Verfassungsgerichtshof* avverso: atti amministrativi (ma solo quelli aventi una particolare natura); regolamenti (a condizione che siano divenuti efficaci nei confronti del ricorrente senza l'emanazione di un provvedimento giurisdizionale o di un atto amministrativo, ed anche se ne ledano un diritto non costituzionalmente garantito); leggi (anche in questo caso a condizione che siano divenute efficaci nei confronti del ricorrente senza l'emanazione di un provvedimento giurisdizionale o di un atto amministrativo, mentre è discusso in dottrina se debba, o meno, trattarsi di diritti costituzionalmente garantiti); atti di ripubblicazione; trattati internazionali.

Spagna. Oltre agli aspetti già segnalati, si può ricordare come, accanto agli atti amministrativi e giurisdizionali, il *recurso de amparo* possa instaurarsi «*frente a actos firmes sin valor de Ley de los órganos legislativos del Estado o de las Comunidades Autónomas*», ed in questo caso «*directamente ante el Tribunal sin previa intervención de ninguna instancia intermedia*». Contro le leggi e gli atti aventi valore di legge il sistema stabilisce invece rimedi diversi, anche per la violazione dei diritti o delle libertà fondamentali, vale a dire il *recurso de inconstitucionalidad* e la *cuestión de inconstitucionalidad*. È da notare, peraltro, come sia anche prevista

---

[24] Cfr. J. LUTHER (a cura di), *La* Verfassungsbeschwerde *tedesca*, cit., 134.

[25] Cfr. M. ESPOSITO (a cura di), *Il ricorso individuale nel sistema austriaco di giustizia costituzionale*, nel volume *Il ricorso diretto ai Tribunali costituzionali*, cit., 159 ss.; A. ANZON, *Il ricorso*, cit., 334; B. CARAVITA, *Corte «giudice a quo» e introduzione del giudizio sulle leggi. I. La Corte Costituzionale austriaca*, Cedam, Padova, 1985; P. CRUZ VILLALON, *op. cit.*, 232 ss.; L. ADAMOVICH, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux (nouveau bilan: 1981-1991). Partie I. L'accès direct à la protection: techniques et résultats. En Autriche*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, VII, 1993, 101 ss.; R. HUPPMANN, *La giustizia costituzionale in Austria*, in J. LUTHER- R. ROMBOLI-R. TARCHI (a cura di), *Esperienze*, cit., 133 ss.

la possibilità di trasformare l'*amparo* in questione di costituzionalità allorché il Tribunale reputi che la violazione del diritto discenda non già dall'indebita applicazione della legge da parte dei poteri pubblici ma dall'illegittimità della legge stessa (in questo caso, verificatosi finora in un numero di ipotesi limitato, soltanto nove dal 1980 a tutto il 1998, «*la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha ley en nueva sentencia con los efectos ordinarios previstos*»).

Tra i principali problemi segnalati dalla dottrina con riguardo alla configurazione del ricorso di *amparo*, vi è quello della mancanza di tutela avverso le leggi che siano di applicazione diretta e immediata, e che non abbisognino, dunque, di alcun atto di esecuzione, dal momento che di fronte ad esse il privato resta indifeso. Vi è poi il profilo della non piena e perfetta coincidenza tra l'oggetto tutelato con il ricorso e quelli che sono definiti dalla costituzione come «diritti fondamentali», restando escluse dall'*amparo* costituzionale le libertà c.d. della terza generazione, in particolare i diritti sociali ed economici previsti negli artt. 31 ss., CE.

Ma è soprattutto la possibilità di esperire l'*amparo* contro gli atti e le omissioni del potere giudiziario ad aver determinato un'ampia discussione, coinvolgente una pluralità di profili: essa è, infatti, alla base di un numero elevatissimo di ricorsi; è la via attraverso la quale si è sostanzialmente consentito l'*amparo* anche contro gli atti dei privati (dal momento che chi non ottiene il ripristino del suo diritto dal giudice ordinario può sollevare il ricorso avverso tale decisione sfavorevole); finisce per assomigliare ad un ulteriore grado di giudizio e per alimentare l'impressione che le più gravi violazioni dei principi fondamentali originino proprio dal potere giudiziario, incaricato della loro protezione. Non da ultimo, si guarda con una certa preoccupazione al fatto che il solo art. 24, CE (riguardante il diritto alla tutela effettiva, al giudice precostituito, alla difesa, all'assistenza tecnica e alle garanzie del giusto processo) è stato invocato in oltre l'80% dei ricorsi (circa 48.000, nell'insieme) presentati dal 1980 a tutto il 1998, i quali a loro volta rappresentano più del 95% delle questioni esaminate dal Tribunale [26].

---

[26] V. M. ARAGON, *Consideraciones sobre el recurso de amparo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, cit., 165 ss.; M. REVENGA SANCHEZ, *Las paradojas del recurso de amparo tras la primera decada de jurisprudencia constitucional (1981-1991)*, *ibid.*, 191 ss.; G. FERNANDEZ FARRERES, *El recurso de amparo segun la jurisprudencia constitucional. Comentarios al Titulo III de la LOTC*, Marcial Pons, Madrid, 1994; *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995; T. GROPPI, *Il ricorso di* amparo *costituzionale in Spagna: caratteri, problemi e prospettive*, in *Giur. cost.*, 1997, 4339 ss.; per un'utile sintesi dei principali profili processuali riguardanti il ricorso d'*amparo*, v. J.L. REQUES PAGES, *Il ricorso di «amparo» al Tribunale costituzionale nell'ordinamento spagnolo*, in *Foro it.*, 1996, IV, 97 ss.; sui molteplici problemi derivanti dalla esperibilità del ricorso contro gli atti giurisdizionali, già ricavabili dai primi orientamenti giurisprudenziali del Tribunale, v. G. ROLLA, *I difficili rapporti tra giustizia costituzionale e comune in Spagna: il «ricorso di amparo» contro atti dell'autorità giudiziaria*, in *Questione giustizia*, 1985, 213 ss. In ordine all'enorme diffusione dell'istituto, e ai riflessi sull'instaurarsi di un determinato rapporto tra la magistratura ed il Tri-

L'altro grande aspetto problematico che si ricava dall'esperienza spagnola – in ciò piuttosto simile a quella tedesca, come dimostra lo stesso dibattito dottrinario, particolarmente attento agli sviluppi della *Verfassungsbeschwerde* in Germania – è dato dall'eventuale rafforzamento del significato oggettivo dell'*amparo*, cui una parte della dottrina guarda come ad una possibile via d'uscita dall'eccessivo numero dei ricorsi [27].

Belgio. Deve segnalarsi l'avvenuta attribuzione alla Corte d'arbitrato nel 1989 (in aggiunta alla tradizionale funzione inerente alle regole di ripartizione delle competenze tra centro e periferia) del compito di intervenire, come controllore della costituzionalità, nell'ambito dei diritti e delle libertà fondamentali, limitatamente ai principi d'eguaglianza e di non discriminazione e alla libertà di insegnamento [28].

Tra le modalità di svolgimento di questo controllo di costituzionalità è appunto previsto, accanto alla via incidentale, operante secondo il classico schema della pregiudizialità, un ricorso diretto, riconosciuto, oltre che a taluni pubblici poteri, ad ogni persona fisica o giuridica (sia essa di diritto pubblico o di diritto privato) che dimostri di avervi interesse. Significativa anche la previsione, volta a far fronte alla presumibile mole di ricorsi, di una procedura preliminare, consistente in un primo giudizio dei due giudici relatori, teso a verificare l'eventuale sussistenza di un'incompetenza manifesta della Corte, della irricevibilità manifesta del ricorso, ovvero della manifesta non fondatezza del medesimo.

Europa centro-orientale [29]. È un dato accomunante molte delle recenti esperienze di giustizia costituzionale sorte nei paesi appartenenti a quest'area geogra-

---

bunale costituzionale, certamente non favorevole al formarsi di una effettiva collaborazione tra i due soggetti, v. R. ROMBOLI-R. TARCHI, *La giustizia costituzionale in Spagna*, in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI (a cura di), *Esperienze*, cit., 285 ss. e, in particolare, 336 s. e 353 ss.

[27] Per ulteriori riferimenti, v. sin d'ora F. RUBIO LLORENTE, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993; L.M. DIEZ-PICAZO, *Dificultades practicas y significado constitucional del recurso de amparo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1994, n. 40, 9 ss.; P. CRUZ VILLALON, *Sobre el amparo*, *ibid.*, n. 41, 9 ss., del quale ultimo v. anche, in una prospettiva più ampia, *Costituzione spagnola e giustizia costituzionale*, in *Foro it.*, 1999, V, 271 ss.

[28] V. in particolare A. RASSON-ROLAND, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux (nouveau bilan: 1981-1991). Partie I. L'accès direct à la protection: techniques et résultats. En Belgique*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, VII, 1993, 111 ss.; M. TOULLIER (a cura di), *Il ricorso diretto alla Cour d'arbitrage belga*, nel volume *Il ricorso diretto ai Tribunali costituzionali*, cit., 285 ss.; J. VAN COMPERNOLLE, *Il controllo di costituzionalità delle leggi in Belgio*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 349 ss.; N. VIZIOLI, *La giustizia costituzionale in Belgio*, in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI (a cura di), *Esperienze*, cit., 411 ss.

[29] V. N. SANDULLI (a cura di), *Normativa relativa ai ricorsi diretti alla corte costituzionale in vari paesi dell'europa centro-orientale*, nel volume *Il ricorso diretto ai Tribunali costituzionali*, cit., 295 ss.; F. DAL CANTO, *La giustizia costituzionale nei paesi dell'Europa orientale*, in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI (a cura di), *Esperienze*, cit., 441 ss.

fica l'aver introdotto un ricorso diretto dei cittadini a tutela di un diritto o di una libertà fondamentale di cui il ricorrente sia titolare. Ogni valutazione più puntuale appare naturalmente prematura, condizionata com'è dalle scarne indicazioni sul rendimento concreto dei vari istituti, ma, alla luce dell'astratta previsione normativa, la tendenza che vi si riscontra sembra ispirata, nel complesso, ad una sostanziale omogeneità negli aspetti relativi alla delimitazione dell'oggetto tutelato e alla regolamentazione del procedimento (è normalmente stabilito il necessario esaurimento degli altri rimedi, o la loro mancanza, ma spesso sono previste potenziali deroghe), mentre non mancano differenze anche significative soprattutto con riguardo agli atti impugnabili.

Istituzioni sovranazionali. Alcuni brevi cenni, infine, rispettivamente *de jure condendo* e *de jure condito*, con riguardo a due istituzioni sovranazionali la cui presenza già ora influenza – e molto più lo potrà, verosimilmente, in futuro – la problematica del ricorso individuale a tutela dei diritti fondamentali anche nel nostro ordinamento, vale a dire la Corte di Giustizia europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo.

Con riferimento alla prima, l'ipotesi di instaurare nel sistema comunitario un organo di giustizia costituzionale, idoneo alla tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, ha indotto parte della dottrina a sostenere che la soluzione più opportuna sarebbe proprio quella di fare della Corte di Giustizia una corte costituzionale che sia giudice anche del fatto, aperta al ricorso diretto dell'individuo nel caso di violazione di un diritto fondamentale, anche ad opera di un atto normativo [30].

Con riguardo, invece, alla seconda, merita qui di essere ricordato come dal 1° novembre 1998 operi la «nuova» Corte europea dei diritti umani di Strasburgo, in forza del Protocollo n. 11 della Convenzione (*Ristrutturazione del meccanismo di controllo stabilito dalla Convenzione*), che ha sostituito la vecchia Corte e la Commissione con una nuova Corte permanente, ha soppresso la competenza giurisdizionale del Comitato dei ministri, ed ha riconosciuto senza limiti il ricorso individuale ad essa (art. 34) [31].

In verità, pur nel nuovo contesto che sicuramente la rafforza, la posizione processuale dell'individuo rimane differenziata da quella degli Stati, dal momento che il suo ricorso non è esaminato da una sezione o camera, ma da un comitato di tre giudici, il quale può, all'unanimità, dichiararlo irricevibile o cancellarlo dal ruolo, ritenendo che non occorra un ulteriore esame [32]. Ma è altresì vero che le

---

[30] V. sul tema L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, Giappichelli, Torino, 1998, 185 ss., anche per ulteriori riferimenti di carattere bibliografico.

[31] V. in generale sulle modifiche introdotte B. NASCIMBENE, *La «nuova» Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Studium iuris*, 1999, 119 ss.

[32] Se invece si esprime a maggioranza, diviene competente la sezione a pronunciarsi sulla

recenti modifiche rappresentano sicuramente un affinamento del meccanismo di protezione dei diritti individuali che già prima, una parte della dottrina italiana riteneva idoneo a surrogare l'assenza di previsione di un ricorso diretto del cittadino alla Corte costituzionale [33].

Esaurita questa rapida e sommaria rassegna, conviene ora tornare alla griglia di aspetti prima suggerita, alla ricerca di una possibile puntualizzazione dell'essenza dell'istituto, pur nel vario atteggiarsi degli elementi che lo compongono. In realtà, le diversità tra i sistemi appaiono, già ad un primo sguardo, molto pronunciate ed attengono a tutti i profili indicati, come si cercherà, schematicamente, di evidenziare.

Il *soggetto* legittimato: pur circoscrivendo l'indagine, com'è naturale, ai soli casi di ricorso individuale, tralasciando, pertanto, l'eventuale esistenza di legittimazioni concorrenti o alternative riconosciute a favore di determinati gruppi, frazioni del corpo elettorale, minoranze, o soggetti pubblici, si registrano, nondimeno, significative varianti con riguardo alla legittimazione riconosciuta alle sole persone fisiche o anche a quelle giuridiche, ai cittadini o anche agli stranieri, a chi dimostri un interesse o a chiunque, fino a veri e propri esempi di azione popolare [34]. Né è privo di significato, sia detto qui incidentalmente, il fatto che la legittimazione al ricorso riconosciuta anche alle persone giuridiche, come spesso accade, e agli organi stessi dell'amministrazione, abbia talora condotto a fenomeni ritenuti, in qualche modo, paradossali, di utilizzo dell'istituto proprio avverso i diritti fondamentali dell'individuo [35].

---

ricevibilità oltre che sul merito, con una decisione in linea di principio definitiva, stante il fatto che il riesame è sottoposto al vaglio del giudice *ad quem* – un collegio di cinque giudici della sezione ampliata (o grande camera), composta di 17 giudici, in ordine al quale si sono pure prospettati problemi di imparzialità del giudice … – che lo accoglie se la controversia «solleva un problema importante relativo all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi protocolli o comunque un problema importante di rilevanza generale».

[33] In argomento, v. M. Cappelletti, *Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale*, in *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Giuffrè, Milano, 1990, 31 ss., il quale così correggeva, nel nuovo contesto, la posizione dallo stesso A. manifestata in passato, esprimendo più di un dubbio sulla opportunità di aggiungere oggi questo ulteriore compito al nostro sistema di giustizia costituzionale, dopo aver dato atto che il sistema incidentale rende possibile un controllo di costituzionalità privo di sostanziali lacune, che è, appunto, a portata di tutti il ricorso davanti alla Commissione europea per i diritti dell'uomo, e che si sono andati rafforzando i legami della Corte costituzionale con gli altri giudici, particolarmente attraverso l'interpretazione adeguatrice intesa come compito di tutti gli organi giurisdizionali.

[34] Per un'analisi dettagliata di questi profili, cfr. *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux (nouveau bilan: 1981-1991). Partie II. Les bénéficiaires ou titulaires des droits fondamentaux*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, VII, 1993, 175 ss.

[35] V. J.L. Reques Pages, *op. cit.*, 100.

L'*organo* cui il ricorso è diretto: può trattarsi di una pluralità di organi nel medesimo ordinamento, dei soli giudici di prima istanza, di una sezione dell'organo di vertice della giurisdizione ordinaria, dell'organo di giustizia costituzionale, ecc.

L'*oggetto* tutelato: in alcuni ordinamenti si danno indicazioni generiche, in altri elenchi tassativi di situazioni protette; molte le varianti, di carattere non solamente terminologico, nella individuazione dei diritti tutelati, qualificati di volta in volta come diritti fondamentali, o costituzionali, ovvero, più genericamente, come le garanzie previste dal sistema a favore dell'individuo, talora persino ricavabili da documenti internazionali; ecc.

L'*atto* impugnabile: lo spettro è vastissimo, potendo trattarsi di atti, comportamenti, omissioni; atti normativi (in generale o con varie eccezioni, o solo per alcune categorie), atti amministrativi, atti giurisdizionali; di tutte le autorità o solo di alcune tra quelle presenti e operanti nell'ordinamento; definitivi o meno; subordinatamente al previo esaurimento, nei confronti di tali atti, di tutti i rimedi interni previsti (principio di sussidiarietà del ricorso, con o senza deroghe); ecc.

Molto numerose si presentano anche le varianti relative al *procedimento*: previsione di termini, anche diversificati a seconda delle categorie di atti impugnabili; filtri di ammissibilità, affidati all'organo decidente o a sue articolazioni interne (e talvolta persino all'apparato amministrativo servente …); istruzione del ricorso, con individuazione, o meno, di spazi di contraddittorio; obblighi di prestare cauzione; possibilità di applicare multe o sanzioni nei casi di temerarietà del ricorso; ecc.

Non meno ampia, infine, la variabilità con riguardo alla *tutela* apprestata: possibilità di sospensione, talvolta automatica in relazione a determinati atti; applicabilità di una o più misure cautelari; effetti dichiarativi, di accertamento, o caducatori, spesso diversificati in relazione all'atto impugnato; meramente *inter partes* ovvero *erga omnes*; possibilità di combinare una pluralità di effetti, dal riconoscimento del diritto, all'annullamento dell'atto, all'adozione di misure di ripristino; ecc.

Tutto ciò senza considerare che ciascuno di questi aspetti, oltre a combinarsi variamente con altri, è soggetto ad una continua opera di definizione e talora di vera e propria riconformazione da parte della giurisprudenza dell'organo chiamato in ultima istanza a decidere.

Con simili premesse, appare davvero arduo addivenire all'identificazione di un modello di ricorso individuale e all'essenza che dovrebbe caratterizzarlo [36]. Essa può forse essere ricercata e individuata in virtù dei connotati più stabili e in qualche modo originari dell'istituto, vale a dire, da un lato, la sua natura, di rimedio (più spesso straordinario), e, dall'altro, la sua finalità, di protezione della sfera delle garanzie individuali. Ma ciò non toglie che pure questi elementi pos-

[36] Per la considerazione, specificamente applicata alla giurisdizione costituzionale, ma valida a maggior ragione in un'ottica generale, secondo cui il ricorso diretto non si inserisce facilmente nello schema kelseniano, almeno in quanto non sia diretto contro una legge, dovendo le sue origini più alla tradizione storica di ciascun paese o semplicemente all'imitazione di sistemi stranieri, ed essendo, per questa ragione, la sua configurazione assai diversa da un caso all'altro, v. F. Rubio Llorente, *Seis tesis*, cit., 27.

sano andare incontro a varianti e subire torsioni anche significative nelle diverse applicazioni, così come modificarsi, all'interno di una stessa esperienza, semplicemente con il trascorrere del tempo.

Appare più agevole, dunque, tentare di individuare una definizione dell'istituto, pur se inevitabilmente assai generica, sulla base degli elementi che *in via normale* concorrono ad inquadrarlo, delineandosi, in questa prospettiva, come quella facoltà attribuita all'individuo in possesso di determinati requisiti di potersi rivolgere direttamente ad un organo (laddove vi sia, quello della giurisdizione costituzionale), per invocare tutela in favore di un determinato diritto fondamentale che il soggetto stesso ritenga violato da un qualche atto di un pubblico potere, allorché tale tutela egli non sia precedentemente riuscito ad ottenere in forza degli ordinari rimedi previsti dall'ordinamento giuridico.

4. Il dibattito in Italia e le proposte di introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento

La possibilità per il singolo di agire direttamente davanti alla Corte costituzionale in quanto leso in un suo diritto costituzionalmente garantito costituisce un tema che ha attraversato fin dai lavori dell'Assemblea costituente il dibattito circa il modello italiano di giustizia costituzionale, spesso intrecciandosi (soprattutto nei primi anni e non sempre con totale consapevolezza delle pur profonde differenze) con il possibile riconoscimento di una azione popolare individuale, attribuita ai singoli cittadini, indipendentemente da un loro interesse concreto [37]. Esso si è poi ripresentato, in varie occasioni, all'attenzione della dottrina, del Parlamento e della stessa Corte costituzionale, alimentato principalmente da due esigenze, quella, da un lato, di offrire uno strumento (più) efficace di tutela differenziata dei diritti fondamentali dell'individuo, e, dall'altro, l'asserita necessità di colmare le lacune, più o meno vistose, presenti nel modello incidentale del controllo di costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge sviluppatosi nel nostro ordinamento [38].

---

[37] V., per più ampi riferimenti, C. Mezzanotte, *Il giudizio sulle leggi. I. Le ideologie del Costituente*, Giuffrè, Milano, 1979; R. Romboli, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Giuffrè, Milano, 1985; M. D'Amico, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1991; G. D'Orazio, *Soggetto privato e processo costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 1992; alcune recenti rivisitazioni del tema sono quelle compiute da L. Carlassare, *I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell'art. 27 L. n. 87/1953?*, in *Dir. e soc.*, 1997, 443 e da I. Nicotra Guerrera, *Giudizio sulle leggi e accesso del privato di fronte all'art. 24 Cost.*, in V. Angiolini (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997, Giappichelli, Torino, 1998, 491 ss.

[38] Per le sintesi, nei vari momenti storici, di questa evoluzione, corredate di ampi riferi-

In sintonia con le esigenze indicate, le proposte di introduzione dell'istituto sono state spesso presentate non in alternativa al giudizio incidentale, ma in aggiunta e a completamento di esso, di cui si segnalavano le incongruenze o le strozzature (molte delle quali in realtà ridimensionate, alcune fino ad annullarsi, nei progressivi sviluppi della giurisprudenza costituzionale) [39].

Ancora sul finire degli anni Ottanta, nel corso del Seminario svoltosi alla Corte sul promovimento del processo costituzionale, già ricordato, si è sostenuto che il ricorso diretto dovrebbe operare solo nei settori in cui vi sia un vuoto di garanzia (F. SAJA); che al momento attuale già vi è la possibilità, e forse sussiste in prospettiva anche la necessità, di affiancare al ricorso incidentale la tecnica del reclamo diretto (M. PATRONO); lo si è prospettato nel caso in cui venga avanzata una questione di esecuzione del giudicato costituzionale per omissione del legislatore o inottemperanza del giudice *a quo* (un'ipotesi, in qualche modo, residuale di ricorso diretto, non al di fuori dell'attuale logica che ispira il sistema incidentale) (A. LOJODICE).

Ma si è anche sostenuto che il ricorso diretto richiederebbe opportune predisposizioni di mezzi organizzativi e procedurali, essendovi, invece, per intanto, sufficienti elementi per utilizzare le iniziative attualmente consentite (G. ABBAMONTE); che non vi è nell'attuale momento storico nel nostro sistema una domanda di giustizia tale da sostenere un utile ed incisivo ampliamento del ruolo dell'organo titolare del potere di controllo giurisdizionale di costituzionalità, e che i gravi problemi attuali della forma di governo non trovano risposta nell'ampliamento dell'area coperta dal giudizio di costituzionalità (M. VILLONE); che sembra semplicistico illudersi che l'accentuazione degli aspetti di concretezza (richiamati dalla tutela di specifici interessi direttamente imputabili ai singoli, e dallo spostamento del fulcro del giudizio dalla legge alla sua applicazione) attenui in maniera apprezzabile il tasso di politicità delle decisioni della Corte, stante i mec-

---

menti bibliografici, v. il dibattito raccolto nel volume *I controlli sul potere*, Vallecchi, Firenze, 1967; nonché, nell'ordine, C. BOTTARI, *op. cit.*, 755 ss.; A. SCAVONE, *op. cit.*, 1252 ss.; gli atti del seminario su *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, cit.; F. TIRIO, *op. cit.*, 128 ss.; ed ora P. CARLUCCIO (a cura di), *Il ricorso diretto alla Corte Costituzionale per la tutela dei diritti fondamentali: le proposte della Commissione Bicamerale e il dibattito precedente*, nel volume *Il ricorso diretto ai Tribunali costituzionali*, cit., 3 ss.

[39] In maniera del tutto esemplificativa, è possibile ricordare come il dibattito si sia riferito, nei vari momenti, all'assenza di tutela nei confronti della funzione di indirizzo politico (per lesione diretta di talune libertà costituzionali dovuta a ragioni di necessità o per mezzo di omissioni); ai casi di impossibilità o di inutilità del giudizio incidentale (anche per i pericoli derivanti dalla tendenza di parte dei giudici di merito a sostenere la infondatezza o la irrilevanza di questioni di legittimità costituzionale proposte nei processi *a quibus*); alla costrizione, talora, ad instaurare una *fictio litis*, con appesantimento, oltre tutto, della giustizia ordinaria e amministrativa; ai diritti lesi da leggi autoapplicative, comprese quelle elettorali; alle leggi di azione o di organizzazione; alle leggi lesive dell'art. 81, Cost.; alle lungaggini del sistema e all'assenza di tutela cautelare; alle norme penali di favore; alle norme che subordinano l'azione a qualche autorizzazione; ecc.

canismi di filtro preventivo, la delimitazione dell'oggetto e dunque il riconoscimento della fondamentalità dei diritti protetti, la possibile tendenza nella Corte a trascurare la parte «organizzativa» della Costituzione (S. FOIS). Si è considerata dubitativamente la possibilità di una reiterazione del giudizio a seguito di ricorso individuale dopo un'eventuale reiezione della questione in sede di giudizio incidentale (S. BARTOLE); si è sostenuto che l'unica lacuna potrebbe essere rappresentata dai tempi dell'intervento della Corte per le leggi elettorali o per le leggi provvedimento autoapplicative, non sembrando, però, problema tale da imporre la modifica di un sistema di controllo incidentale, ormai consolidato ed inverato nell'ordinamento, o da legittimare la trasformazione della Corte da giudice delle leggi in giudice degli atti lesivi di diritti fondamentali (F. SORRENTINO). Si è sottolineata la maggiore sensibilità costituzionale acquisita dai giudici ordinari, per cui non sembrerebbe conveniente togliere loro quel ruolo di filtro previsto dal meccanismo incidentale, mentre la possibilità offerta a ogni cittadino di promuovere un processo di legittimità costituzionale di una norma aggraverebbe oltre ogni limite il lavoro della Corte e offrirebbe la possibilità di bloccare una serie di procedimenti civili e penali in attesa della decisione (G. BATTISTACCI); si è osservato, ancora, che una proposta di *Beschwerde* a difesa dei diritti del cittadino presuppone, forse, una valutazione non del tutto positiva della garanzia che gli attuali giudici ordinari e speciali hanno fino ad ora assicurato (A. CERRI).

Il dibattito è successivamente proseguito, da ultimo sulla scia dei lavori della Commissione bicamerale, come già ricordato, con varie argomentazioni sia tecnico-giuridiche, sia politico-istituzionali, avanzate tanto da parte dei sostenitori dell'istituto, quanto da parte di coloro che si sono mostrati più dubbiosi, paventandone i rischi, soprattutto in ordine alla funzionalità del complessivo sistema di giustizia costituzionale [40].

Ancora recentemente, a coloro che, dopo aver riconosciuto nel sistema inci-

---

[40] Per opposte valutazioni v., esemplificativamente, A. BALDASSARRE, *Una Costituzione da rifare. Il progetto della Bicamerale sotto la lente di un costituzionalista*, Giappichelli, Torino, 1998, 66 ss., il quale parla di una «ineludibilità» dell'introduzione in Costituzione del ricorso diretto dei cittadini per la tutela di un loro diritto fondamentale, che deriverebbe da una semplice constatazione di diritto costituzionale comparato, dato, oltre tutto, che all'istanza democratica di assicurare un'effettiva e più piena garanzia dei diritti fondamentali della persona umana non si potrebbe efficacemente contrapporre un'esigenza, magari comprensibile, attinente all'organizzazione interna e all'eccessivo lavoro della Corte; e R. GRANATA, *La giustizia costituzionale nel 1997*, in *Foro it.*, 1998, V, 133 ss., il quale ha osservato che attraverso il ricorso individuale – ove lo si ritenga indispensabile malgrado l'ampiezza di tutela già oggi assicurata, per generale riconoscimento, dall'accesso incidentale – si apre la strada alla legittimazione di milioni di cittadini che ritengano di dover invocare nei confronti dei pubblici poteri – locuzione idonea a ricomprendere qualsiasi atto o comportamento di qualunque di tali poteri – la tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione; diritti il cui catalogo – come noto non precisamente definito – è già molto ampio e tuttora in fase di espansione, e ricorso individuale che in Germania, dove esiste una lunga esperienza applicativa, è in questo periodo oggetto di profonda rimeditazione.

dentale uno strumento adeguato a realizzare in concreto la tutela dei diritti fondamentali, pure hanno segnalato l'esistenza di carenze ed ombre nel sistema, per le quali un ruolo importante potrebbe avere il ricorso diretto del cittadino, con le dovute cautele per l'impatto sulla funzionalità della Corte [41], si sono contrapposti quanti hanno letto la previsione dell'istituzione di un ricorso diretto alla Corte costituzionale a tutela dei diritti dei cittadini lesi dagli atti dei pubblici poteri come una misura fortemente demagogica [42].

Mette, poi, conto segnalare, per completezza, che, accanto al vivace e sempre acceso dibattito dottrinario, qui solo sommariamente ricordato nelle sue tappe principali, e ai riflessi parlamentari rinvenibili nelle proposte di legge costituzionale nei vari momenti presentate (quella di Cossiga, nel 1965, quella di iniziativa socialista nel 1989, quelle avanzate dalle commissioni per le riforme istituzionali succedutesi negli ultimi quindici anni, fino alla presente legislatura), non sono mancate occasioni in cui la stessa Corte costituzionale è stata chiamata a prendere posizione, in maniera più o meno diretta, sulla possibilità di esperire innanzi ad essa una qualche forma di ricorso individuale.

Le ipotesi più frequenti si riconnettono alla ben nota problematica della *lis ficta*, sulla quale si è da tempo sviluppata una rilevante giurisprudenza costituzionale [43].

Ma il tema si è riproposto, seppure sporadicamente, anche al di fuori di tale

---

[41] V. ad es., V. ONIDA, *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale*, cit., 177 ss., che ricorda, tra le carenze del sistema, taluni aspetti della tutela giudiziaria dei diritti, le lesioni da norme non legislative direttamente incostituzionali o riconducibili al confine tra regola legislativa ed interpretazione o applicazione della stessa, le lacune normative e le pronunce costruite sul caso concreto, i casi in cui pronunce di specie forse eliminerebbero l'*impasse* che talora si determina per le «rime obbligate», gli errori o i difetti nell'applicazione giudiziaria delle leggi.

[42] V. in particolare A. PIZZORUSSO, *Relazione di sintesi*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale*, cit., 229 ss., il quale sottolinea che non si tratterebbe di una via di accesso al controllo di costituzionalità delle leggi volta a colmare le lacune del controllo incidentale, ma di un potere di ricorso contro atti concreti, direttamente lesivi di diritti, i quali solo eccezionalmente saranno atti legislativi.

[43] Per un ultimo episodio, in ordine cronologico, v. C. cost., sent. n. 17 del 1999, in cui la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale che si presentava impropriamente come azione diretta contro una legge, «dal momento che l'eventuale pronunzia di accoglimento di questa Corte verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta al rimettente e ad esaurirla, mentre il carattere di incidentalità presuppone necessariamente che il *petitum* del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione non coincida con la proposizione della questione stessa»; in dottrina, v. già P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Cedam, Padova, 1950, 42 ss.; nonché M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984, 112; ed ora A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, 255.

ambito; basterà accennare al caso in cui, di fronte ad un «ricorso per revocazione» e ad una successiva impugnazione del decreto presidenziale di trasmissione del ricorso all'archivio della cancelleria, alla tenacia dei ricorrenti il giudice costituzionale ha opposto la considerazione che «sono tipici gli strumenti processuali con cui può essere promosso il giudizio innanzi a questa Corte (…)» e che nel ricorso per revocazione, prima, e nell'impugnazione del decreto, poi, «non è *ictu oculi* identificabile alcuno di tali atti, sicché esso si presenta come un atipico, e quindi inammissibile, ricorso diretto, inidoneo a promuovere alcun giudizio innanzi a questa Corte» [44].

E un altro episodio, significativamente collocato nei primissimi anni di funzionamento della Corte costituzionale, non può non ricordarsi qui, anche in omaggio alla sede del *Seminario*, quale testimonianza del più generale atteggiamento allora assunto a fronte dei casi di ricorsi proposti da privati, cui usava fare seguito un decreto del Presidente, sentita la Corte in camera di consiglio, di sostanziale archiviazione, mediante la formula di «messa agli atti» [45].

5. L'accesso diretto dei singoli e i differenti modelli di giustizia costituzionale

Matrici storiche differenti; applicazioni assai distanti l'una dall'altra; grande importanza della regolamentazione concreta per la stessa comprensione delle finalità più profonde che l'istituto è in grado di esplicare; scarsissima propensione ad una sua lettura in astratto, fuori dal preciso contesto storico e ordinamentale in cui viene collocato. Sono probabilmente soltanto alcune delle ragioni che contribuiscono a far sì che l'interpretazione e la valutazione del ricorso individuale di costituzionalità avverso gli atti dei pubblici poteri lesivi dei diritti fondamentali risultino estremamente diversificate.

---

[44] V. P. Costanzo, *Nonostante la «sordina», la musica resta incerta (ancora in tema di revocazione delle decisioni della Corte costituzionale)*, in *Scritti in onore di Serio Galeotti*, Giuffrè, Milano, 1998, tomo I, 289 ss.

[45] Vedilo riportato in *Corte costituzionale. Cronaca. 3. Inammissibilità di petizioni alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1959, 953 ss.; si trattava, nella fattispecie, dell'accorato appello fatto pervenire al Presidente della Corte dall'on. La Pira il 10 gennaio 1959 in difesa degli operai delle «Officine Galilei» fatti oggetto di licenziamento in applicazione di «disposizioni codice civile … in evidente radicale antitesi con norme giuridiche costituzionali contenute in art. 4, Cost. e articoli ad essa organicamente collegati», cui un comunicato dell'Ufficio stampa della Corte rispose manifestando meraviglia di fronte ad una richiesta di intervento fuori «delle precise forme prescritte dalle norme vigenti», vale a dire la questione di legittimità costituzionale sollevata in via incidentale, in assenza della quale «manca alla Corte qualsiasi possibilità di esaminare, né di ufficio, né su richiesta di interessati, né su segnalazioni o premure autorevoli, se una legge sia o non sia costituzionale e se gli atti compiuti in base ad essa siano da ritenere validi o nulli».

Non è invece in discussione il rilievo dell'istituto, la cui importanza è andata sicuramente crescendo negli ultimi decenni, fino a costringere la dottrina a rivedere o, quanto meno, ad aggiornare le tradizionali classificazioni dei sistemi di giustizia costituzionale. Se non è certo questa la sede per un esame più approfondito, appare tuttavia utile richiamare, in sintesi, i principali approdi cui ha messo capo la riflessione comparatistica, i quali, pur con differente accentuazione, contribuiscono, nel loro insieme, a gettare ulteriore luce sull'istituto che ci occupa, fornendo una visuale di più ampio respiro ad una possibile valutazione conclusiva e di sintesi sulla maggiore o minore utilità di esso per l'ordinamento italiano attuale.

Una prima valutazione dell'istituto è quella secondo la quale la circostanza che «*Verfassungsbeschwerde* ed *amparo* manchino in Italia ha prodotto vistose e negative conseguenze per la giurisprudenza costituzionale italiana»: non si può affermare che sia un tribunale per la difesa dei diritti dell'uomo e del cittadino, e malgrado essa venga adita anche a questo fine, se si guarda al complesso della giurisprudenza si può ben dire che «i profili attinenti alla garanzia delle libertà fondamentali sono diventati, ormai, piuttosto marginali»; inoltre, solo la presenza di analoghi strumenti consentirebbe alla Corte, anche in difetto di altre norme costituzionali concorrenti al medesimo scopo, di trovarsi ad essere sovraordinata rispetto a tutte le altre autorità pubbliche, potere legislativo, ma anche autorità amministrative e giudici in genere [46].

All'aspetto funzionalistico nell'esame comparato dei sistemi di giustizia costituzionale e all'accentuazione del rilievo finalistico incentrato sull'effettività della tutela dei diritti fondamentali possono ricondursi anche altre impostazioni, tra le quali, ad esempio, quella di Francisco Rubio Llorente [47]. Ai modelli centrati sul-

---

[46] Con queste considerazioni, non più di una decina di anni fa, Livio Paladin riprendeva, sulla scorta della lezione di Cappelletti, l'esame del ruolo delle corti costituzionali europee a garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali (*La tutela delle libertà fondamentali offerta dalle Corti costituzionali europee: spunti comparatistici*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, 11 ss.). Premessa la constatazione che tali diritti costituzionalmente proclamati e garantiti si prestano ad essere violati in modi diversi, e ad opera di atti di tipo diverso, l'A. giungeva, in sintesi, a distinguere quei sistemi in cui la giurisdizione costituzionale delle libertà opera nei confronti di ogni possibile violazione (Germania, e, in certo modo, Spagna), da quelli in cui opera soltanto a rimedio di certe violazioni e non di altre (Svizzera e Austria), da quelli, infine, come il nostro, in cui non si può ragionare di giurisdizione costituzionale delle libertà in senso tecnico, perché la Corte fornisce una garanzia di tipo indiretto, che si attua nella misura resa possibile dalla realizzazione di certi altri scopi.

[47] Dell'A. si vedano, in particolare, *Seis tesis*, cit., 27 ss. e *Tendances actuelles*, cit., 12 ss. I tratti salienti di questa ricostruzione sono dati, in primo luogo, dall'idea del superamento di un controllo di tipo soltanto astratto, che trova certo una giustificazione nell'idea che appartiene alla legge, in virtù del principio di legalità, il compito di assicurare la sottoposizione alla Costituzione dell'insieme delle decisioni amministrative e, soprattutto, giurisdizionali, ma che corrisponde ad una visione estremamente semplicistica, soprattutto della vera relazione inter-

la legge si contrapporrebbero quelli centrati sulla protezione dei diritti, che trovano una consacrazione paradigmatica, ma peculiare e *sui generis*, nei sistemi di *judicial review*; tra i due, ma funzionalmente più prossima ai secondi, si situerebbe la «questione di incostituzionalità» (allorché vi è un giudizio sulla validità generale della disposizione legislativa, ma a partire da una questione che concerne un caso concreto ed è sollevata pregiudizialmente dal giudice, d'ufficio o su domanda di parte). La massima garanzia di effettività dei diritti fondamentali si avrebbe però soltanto laddove esiste un ricorso concesso a chiunque contro la violazione di diritti costituzionalmente garantiti risultante da un'azione o da un'omissione dei pubblici poteri, dopo che siano state esperite, senza successo, tutte le vie possibili davanti al giudice ordinario. Sulla base di una osservazione complessiva, la tendenza cui sarebbe dato, in definitiva, di assistere è quella di un ampliamento della giurisdizione costituzionale fondata sulla difesa dei diritti; ne sarebbero riprova il fatto che in quei paesi – Spagna e Germania, ma anche Italia e Portogallo – in cui la giustizia costituzionale incorpora strumenti propri di ciascun modello, a prevalere sono i meccanismi che proteggono direttamente i diritti costituzionali rispetto a tutti gli altri; la propensione a formulare in termini di diritti e non di competenze l'insieme delle controversie affrontate dal giudice costituzionale; la constatazione, infine, per cui sono gli altri meccanismi previsti a risultare da più parti criticati e discussi, riconoscendosene, spesso, l'insufficienza.

La profonda evoluzione subita dai modelli tradizionali e la necessità di un loro superamento era stata segnalata, del resto, già da tempo, da Alessandro Pizzorusso [48], nella cui prospettiva la realizzazione e il progressivo affinamento di sistemi incidentali ma accentrati ha finito per attribuire un carattere sempre più concreto al controllo eseguito dalle corti costituzionali, consentendo per questa via di avvicinarlo al giudizio su ricorso diretto; come conseguenza, la contrapposizione di maggior interesse sarebbe diventata quella fra sistemi concreti (acco-

---

corrente tra il giudice e la legge stessa; da qui l'opportunità di adottare una nozione di giurisdizione costituzionale (non come controllo della costituzionalità della legge, ma) come avente per funzione quella di assicurare la costituzionalità dell'insieme delle attività dei pubblici poteri. In secondo luogo, il superamento della contrapposizione tra modello nordamericano e modello europeo, a favore della distinzione tra modelli che tendono ad assicurare la costituzionalità della legge e modelli che tendono a garantire l'effettività dei diritti fondamentali; all'obiezione che i primi servano altresì come strumento di protezione dei diritti fondamentali, si replica che in tal caso quest'ultimo non è il solo obiettivo perseguito né il più importante, risultando prevalente la garanzia della divisione costituzionale dei poteri; mentre, nei modelli centrati sui diritti fondamentali, questi traggono la loro effettività direttamente dalla costituzione e il controllo di costituzionalità della legge appare allora come uno strumento, tra gli altri – ed anche se il più importante – per assicurarne la piena effettività.

[48] Dell'A. si vedano, in particolare, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quad. cost.*, 1982, 521 ss; *Relazione di sintesi*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., 239 ss. e, da ultimo *Prefazione*, in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI (a cura di), *Esperienze*, cit., V-IX.

munati dal fatto che il giudizio di costituzionalità riguarda una disposizione in corso di applicazione e principalmente rivolti alla tutela delle situazioni giuridiche dei cittadini) e sistemi astratti (accomunati dalla configurazione del giudizio costituzionale come una fase o un'appendice del procedimento di formazione di un atto normativo e principalmente volti al rispetto delle sfere di competenza dei vari enti). In questa cornice, non si manca, certo, di evidenziare il rilievo del ricorso del singolo, dal momento che proprio quell'accostamento – tra i ricorsi proposti direttamente al giudice costituzionale accentrato ed i giudizi di costituzionalità ad esso rimessi da un giudice «diffuso» in virtù del rapporto di pregiudizialità – consente addirittura di ritrovare una più ampia unitarietà dei sistemi di garanzia della costituzione, e una prossimità complessiva al sistema nordamericano, la cui posizione si riafferma come molto più centrale di quanto normalmente si pensi; e, tuttavia, si ribadisce in maniera netta la possibilità di configurare la giurisdizione costituzionale come destinata alla protezione di diritti soggettivi anche con riferimento ai casi in cui un ricorso diretto a tutela dei diritti di libertà non sia previsto [49].

Non va, in ogni caso, dimenticato, per completezza d'analisi, come non manchino, nel dibattito comparatistico, accenti diversi ed anche critici nei confronti dell'istituto, sotto l'aspetto sia della relazione intercorrente con i differenti modelli di giustizia costituzionale [50], sia degli effetti sull'ordinamento complessivo che la sua presenza può (contribuire a) produrre [51].

---

[49] In un ordine di idee non dissimile, v. anche E. CHELI, *Intervento conclusivo*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale*, cit., 211 ss., il quale distingue, con riferimento al nostro paese, l'aspetto attinente allo sviluppo storico del sistema di giustizia costituzionale relativamente al profilo della tutela dei diritti fondamentali – evoluzione per cui la Corte è sempre meno giudice delle norme e sempre più giudice dei diritti, anche attraverso la ragionevolezza, che ha portato a sostituire al confronto tra le norme il bilanciamento tra gli interessi ed i valori – da quello dell'adeguatezza o meno del giudizio incidentale al fine di garantire una copertura piena a tale tutela.

[50] Se ne può vedere un riflesso, ad es., nel confronto tra L. M. DIEZ-PICAZO, *op. cit.*, 10 e 25 s., e P. CRUZ VILLALON, *Sobre el amparo*, cit., 9 ss., a proposito del riconoscimento al ricorso diretto di un carattere di singolarità o, all'opposto, di tipicità nei sistemi di giustizia costituzionale che conoscono un meccanismo di controllo accentrato.

[51] V. al riguardo L. FAVOREU, *op. cit.*, 73, il quale, premesse le differenze tra le varie applicazioni nei differenti paesi, riconosce l'esistenza di indubbi lati positivi nell'istituto, ma osserva anche che «*ces mécanismes permettent, en quelque sorte, de «court-circuiter» le juge ordinaire et souvent même de mettre en cause ses décisions, au niveau le plus élevé (cas allemand et espagnol)*», chiedendosi, infine, se «*leur succès ne traduit pas une certaine méfiance à l'égard des juges ordinaires, méfiance qui pourrait s'expliquer par le fait que plusieurs de ces pays ont des périodes de dictature avant l'institution du contrôle*»; per altri spunti, ed ulteriori ragguagli sul ruolo attuale e le tendenze della giustizia costituzionale, nonché sulle principali ricostruzioni teoriche, con particolare riguardo anche alle trasformazioni indotte, o, comunque, favorite dall'affermazione del *recurso de amparo* e della *Verfassungsbescwerde*, v. P. CARROZZA, *Spunti comparatistici in tema di motivazione delle sentenze costituzionali (tra* judicial review of legislation *e* constitutional adjudication*)*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione*, cit., 152 ss.;

6. Il naturale adattamento degli istituti. La dimensione soggettiva e quella oggettiva del ricorso costituzionale diretto dei singoli

Le osservazioni da ultimo richiamate inducono ad accennare ad alcune considerazioni che, valide in generale, sembrano offrire un'utile chiave di lettura se applicate ai modelli di giustizia costituzionale e, nello specifico, ai sistemi che hanno previsto un ricorso costituzionale diretto dell'individuo e al modo in cui questo è venuto configurandosi. Si fa riferimento alla naturale tendenza all'evoluzione degli ordinamenti giuridici e, al loro interno, dei singoli istituti, quale frutto della stratificazione dei testi normativi, del mutamento degli orientamenti politici e culturali, e delle profonde modificazioni nelle stesse condizioni sociali in cui quegli istituti si trovano nei diversi momenti ad operare.

Applicata ai modelli di giustizia costituzionale esistenti nei vari paesi, la cui scelta e regolamentazione non è pressoché mai interamente riconducibile a criteri razionali e univoci, questa circostanza ha portato a constatare come sia in definitiva «inevitabile che nell'ambito dei sistemi concretamente operanti gli istituti di volta in volta previsti vengano in certa misura adattati per far fronte anche ad esigenze cui meglio potrebbe provvedersi altrimenti»[52]; da qui anche la difficoltà di valutare in astratto la portata e i possibili effetti di qualunque strumento, senza tenere nel dovuto conto il contesto complessivo, ed in particolare la compresenza, o meno, di meccanismi paralleli, alternativi, o comunque ulteriori, volti al perseguimento delle stesse o di analoghe finalità.

Risultano emblematiche, al riguardo, una serie di esperienze, tra cui certamente anche la nostra, a partire dalle ben note vicende occorse nei momenti decisivi della scelta del sistema di giustizia costituzionale, con la soppressione del ricorso diretto ed astratto alla Corte costituzionale, e la conseguente riemersione dell'interesse pubblico, una volta eliminato quel canale, attraverso la via incidentale, originariamente ideata per altri e più limitati scopi[53]. E basterebbe pensare al *Conseil constitutionnel* francese, e all'evoluzione che lo ha portato a tutelare, in certa misura almeno, i diritti fondamentali dei cittadini, ben al di là di quanto previsto nella Costituzione del 1958[54]; o, ancora, all'evoluzione del sistema messicano e, in

---

Id., *La giustizia costituzionale e i suoi modelli: il problema delle regole su organizzazione e funzionamento. Sintesi di un dibattito*, in P. Costanzo (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*. Atti del Convegno, Imperia, 12-13 maggio 1995, Giappichelli, Torino, 1996, 449 ss.

[52] Così A. Pizzorusso, *I sistemi*, cit., 531.

[53] Per una disamina dell'accesso incidentale come elemento centrale del nostro sistema di giustizia costituzionale, e degli approdi cui ha condotto il suo utilizzo, in più di una occasione, allo scopo di piegare gli istituti del processo alle finalità nuove che di volta in volta si rendeva necessario, od opportuno, perseguire, si rinvia, naturalmente, in questo stesso volume alla *Relazione* sulle prospettive dell'accesso nel giudizio in via incidentale.

[54] V., da ultimo, M. Toullier (a cura di), *Il controllo preventivo di costituzionalità e la tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento francese*, nel volume *Il ricorso diretto ai Tribuna-*

particolare, alla trasformazione cui è andato incontro il ricorso d'*amparo*, utilizzato per finalità sempre nuove e vieppiù diverse dalla matrice originaria.

Sempre in questa ottica, si è già avuto modo di ricordare la trasformazione del ruolo della *Cour d'arbitrage* belga a seguito delle nuove funzioni ad essa assegnate sul finire degli anni Ottanta, che hanno prodotto conseguenze assai rilevanti e particolarmente significative nella prospettiva qui accennata. In primo luogo, il contenzioso circa la ripartizione delle competenze, per il quale la Corte era stata appositamente creata soltanto pochi anni prima, è rapidamente divenuto secondario, a tutto vantaggio delle decisioni sui diritti e sulle libertà fondamentali. In secondo luogo, la marcata limitazione dei parametri alla stregua dei quali effettuare il controllo di costituzionalità ha presto ceduto di fronte ad una interpretazione naturalmente lata e pregnante soprattutto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione (da rapportare necessariamente alle altre disposizioni costituzionali e di fonte europea, così come a quelle derivanti dal diritto internazionale reso applicabile all'interno dell'ordinamento). Infine, la compresenza, tra le modalità di controllo della costituzionalità, del ricorso diretto (concesso anche al singolo, e condizionato al necessario rispetto di un termine, sei mesi dalla pubblicazione dell'atto) e della questione incidentale (con carattere concreto e tale da consentire di sottoporre a controllo anche le disposizioni di una legge contro la quale non è stato proposto, nei termini, ricorso in annullamento) va gradualmente producendo un assestamento complessivo del sistema, il quale, almeno da un punto di vista quantitativo, sembrerebbe orientato a fare di quest'ultima un momento di importanza centrale [55].

Ugualmente significativa appare l'esperienza portoghese, dove l'assenza di uno specifico meccanismo di garanzia dei diritti fondamentali non ha impedito l'utilizzo, a questo scopo, di altri strumenti previsti dal sistema di giustizia costituzionale lì accolto [56]. Così, per la protezione dei diritti fondamentali nei con-

---

li costituzionali, cit., 373 ss., dove si accenna anche alle vicende che condussero, nel 1985, a proporre l'introduzione di una *exception d'incostitutionnalité* sulle leggi in via incidentale, poi ripresentata nel 1989; progetti, peraltro, respinti e ad oggi non più ripresi in considerazione; nonché P. PASSAGLIA, *La giustizia costituzionale in Francia*, in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI (a cura di), *Esperienze*, cit., 199 ss. e, in particolare, 250 ss., il quale, dopo aver constatato che la prospettiva sotto la quale il *Conseil* è studiato oggi è del tutto diversa rispetto a quella di quarant'anni fa, osserva altresì che ciò «non ha, peraltro, fatto sì che alla vocazione originaria ne subentrasse in tutto e per tutto una nuova», la funzione di tutela dei diritti dei cittadini non essendosi sostituita ma affiancata a quella di arbitrato tra i poteri..

[55] Cfr. J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, 352 ss.; N. VIZIOLI, *op. cit.*, 438 s.

[56] V. L. NUNES DE ALMEIDA, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux (nouveau bilan: 1981-1991). Partie I. L'accès direct à la protection: techniques et résultats. Au Portugal*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, VII, 1993, 141 ss.; T. GROPPI (a cura di), *Ricorso individuale e ricorso delle minoranze parlamentari di fronte ai tribunali costituzionali. I casi di Spagna e Portogallo*, nel volume *Il ricorso diretto ai Tribunali costituzionali*, cit., 197 ss.; L. AZZENA, *La giustizia costituzionale in Portogallo*, in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI (a cura di), *Esperienze*, cit., 253 ss.

fronti di violazioni provenienti da atti normativi ci si è avvalsi, in particolare, del controllo concreto di costituzionalità, un meccanismo peculiare che combina controllo diffuso e controllo accentrato, basato sull'idea che l'intervento del Tribunale costituzionale segua la decisione del giudice ordinario sulla questione di costituzionalità e che abbia l'ultima parola al riguardo [57]. Dati statistici relativi ai suoi primissimi anni di funzionamento (dal 1983 al 1991) mostrano che, su 2576 decisioni rese, ben 1915 hanno riguardato il controllo concreto di costituzionalità, anche se solo 374 a seguito di ricorso dei cittadini (nelle altre, in vero, l'incostituzionalità era già stata riconosciuta dal giudice ordinario e il ricorso è stato proposto dal pubblico ministero, per il quale vi è un obbligo giuridico in tali casi). È però anche significativo il fatto, sempre nella prospettiva qui accennata dell'adattamento degli istituti, che, per ottenere una decisione sui loro diritti fondamentali, spesso i cittadini ricorrano ad uno strumento ulteriormente diverso, vale a dire il controllo astratto di costituzionalità (art. 281), competenza all'interno della quale non dispongono di un accesso diretto, essendo riservato solamente a determinati soggetti pubblici, ma che possono provocare, evidentemente con buone probabilità di successo (oltre che con più basso rischio e sicuramente con minori costi), attraverso una petizione al *Provedor de Justiça* (sorta di *Ombudsman*).

Questa propensione all'adattamento al mutare delle circostanze e la potenzialità di svolgere funzioni diverse nei differenti contesti e nei vari momenti storici, sono caratteristiche che si riscontrano in misura ancora maggiore e in maniera, per così dire, fisiologica proprio nel ricorso diretto di costituzionalità, istituto al quale, non a caso, le corti costituzionali e la dottrina di quei paesi che l'hanno introdotto a tutela dei diritti individuali hanno sempre pacificamente riconosciuto una concorrente e spesso pregnante finalità di tutela oggettiva dell'ordinamento [58].

---

[57] L'art. 280 Cost. stabilisce, infatti, che può essere sollevato ricorso di fronte al Tribunale costituzionale avverso le decisioni dei tribunali che, tra l'altro, «rifiutino l'applicazione di qualsiasi norma adducendo la sua incostituzionalità» o che «applichino norme la cui incostituzionalità sia stata sollevata durante il processo».

[58] Per gli opportuni riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza costituzionale, in particolare tedesca e spagnola, v. F. Tirio, *op. cit.*, 165. Si è osservato, pur se da angolazioni differenti, che è l'intero processo costituzionale a rappresentare inevitabilmente una commistione delle due vocazioni, soggettiva ed oggettiva (v. G. Zagrebelsky, *Diritto processuale costituzionale?*, in *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, cit., 105 ss., il quale, pur sottolineando il carattere opposto del dire che la realizzazione dei diritti è strumento di realizzazione del diritto oppure che la realizzazione del diritto è strumento della realizzazione dei diritti, esprime la duplicità di versanti propria dell'attività della Corte come tensione tra esigenze di attuazione del diritto oggettivo ed esigenze regolative del caso concreto (*lex* e *iura*), ritenendo che possa configurarsi un diritto processuale costituzionale, sì, ma molto *sui generis*, comprendente in sé una pluralità di prospettive; per la più marcata sottolineatura della funzione oggettiva, quale che sia la forma in cui si esplica l'attività delle corti costituzionali, consistente nel vegliare a che l'ordinamento giuridico nel suo insieme non contenga normative contrarie alla costituzione o non operi comunque in modo da frustrare ed offendere valori costituzionali, v. G. Bognetti, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, *ivi*, 221 ss.); come una commistione rap-

Ebbene, con specifico riferimento al ricorso costituzionale diretto del singolo, questa naturale e forse ineliminabile compresenza di una dimensione soggettiva e di una dimensione oggettiva sembra ad oggi aver trovato – sulla scorta dei risultati ricavabili dalle principali esperienze dove l'istituto è previsto – un punto d'equilibrio ad un livello che ne ha progressivamente accentuata l'utilizzazione quale strumento al servizio, in prevalenza, dell'esigenza di conformità dell'ordinamento ai principi costituzionali [59]. Una conclusione che rappresenta, in realtà, l'approdo di un processo graduale (e naturalmente diversificato, anche quanto a intensità, da paese a paese), il quale ha nel progressivo rafforzamento dei filtri selettivi dell'enorme mole dei ricorsi presentati la propria tappa forse più visibile e significativa, ma certamente non l'unica.

La presenza di filtri e la loro accentuazione in chiave oggettiva è un dato che si osserva in molte delle esperienze esaminate, riscontrandosi in maniera paradigmatica in Germania, dove a fronte della sostanziale inefficacia della riforma già sperimentata nel 1993 – con la configurazione del procedimento di ammissione come più libero e flessibile [60] – sono state recentemente avanzate proposte di riforma strutturale, apertamente mutuate dalla selezione discrezionale secondo il modello del *certiorari* nordamericano [61]. È noto, poi, come, a seguito dell'al-

---

presenta, nello specifico, il meccanismo incidentale di accesso alla Corte, improntato ad una grande ambiguità di rapporti tra giudizio costituzionale e giudizio *a quo* (*in primis*, quella in virtù della quale l'*universale*, espresso da quanto la Corte decide, passa attraverso la strozzatura (il *particulare*) del giudizio principale, secondo quanto osservato da M. LUCIANI, *Considerazioni sul tema*, *ivi*, 289 ss. Per una valutazione critica dell'idea che attraversò l'Assemblea costituente, secondo cui la difesa dei diritti del cittadino e la salvaguardia dell'ordine costituzionale obbedivano ad esigenze potenzialmente divergenti, v. C. MEZZANOTTE, *op. cit.*, 73, per il quale, in realtà, «se ciò che conta è la protezione del principio di superiorità della Costituzione, non può negarsi che questa si fa tanto più intensa quanto più è effettiva, ed è più effettiva proprio quando, dinanzi agli organi cui spetta l'applicazione della legge ai casi singoli, i contenuti costituzionali (e non solo quelli concernenti materia di libertà) siano assunti come concretamente condizionanti ogni altra (ed in ipotesi diversa) determinazione dell'ordinamento».

[59] V. in tal senso F. TIRIO, *op. cit.*, 163, il quale osserva che «una forma di accesso concepita quale strumento «principe» per la tutela dei diritti è venuta trasformandosi, per ragioni prevalentemente patologiche, in un mezzo in grado di garantire solo un'occasionale e sovente intempestiva tutela al ricorrente, accordata oltre tutto non tanto in una prospettiva di tutela soggettiva, quale la gravità della lesione da egli subita, ma prevalentemente in un'ottica di tutela oggettiva, quale la maggiore o minore idoneità del caso a costituire «veicolo» per la risoluzione di questioni di interesse generale»; in altri termini, «il ricorso individuale sembra … ormai celare, dietro la «maschera» della tutela soggettiva, il «volto» della tutela oggettiva».

[60] Su di essa v. J.L. RODRIGUEZ ALVAREZ, «*Seleccionar lo importante». La reciente reforma del trámite de admisión de la* Verfassungsbeschwerde, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1994, n. 41, 139 ss.; si è trattato, nell'insieme, di un sostanziale fallimento, da taluni attribuito al permanere, in generale, di una visione ancora eccessivamente in chiave soggettiva, quale conseguenza della concezione sorta subito dopo il 1949.

[61] Su di esse v. R. WAHL-J. WIELAND, *op. cit.*, 21, i quali, dopo aver osservato che già ora il tribunale utilizza i requisiti di ammissibilità come strumento per controllare il carico di ricor-

larme lanciato per il pericolo di collasso del tribunale costituzionale, sia stato da ultimo nominato un apposito organo (la «Commissione Benda»), il quale, al termine dei propri lavori, ha raccomandato, a maggioranza, la soppressione del carattere giuridicamente obbligatorio della fase di ammissione dei ricorsi, e l'attribuzione al Tribunale costituzionale della facoltà di operarne la selezione sulla base del fatto che la decisione ne risulti di speciale rilievo per la chiarificazione di una questione giuridico-costituzionale o per la protezione dei diritti fondamentali [62].

Percorsi assai simili si registrano anche altrove, come, ad esempio, nell'ordinamento spagnolo, dove pure una riforma si era avuta nel 1988, mediante la quale si era tra l'altro aggiunta una ulteriore causa di inammissibilità del ricorso a quelle originariamente previste, al cui interno già figurava la circostanza che la domanda «*carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional*» [63]. Anche in Spagna, poi, non si manca di esplorare le potenzialità che altri strumenti potrebbero offrire, allo scopo di alleggerire il contenzioso innanzi al Tribunale Costituzionale; tra questi, viene soprattutto in rilievo il c.d. ricorso d'*amparo* ordinario (da promuoversi davanti ai tribunali ordinari), pure previsto in Costituzione, e del qua-

---

si da esaminare, stante che il numero dei ricorsi decisi ogni anno è praticamente costante, mentre sono in aumento quelli presentati, propongono che la tutela giuridica dell'individuo continui ad essere uno degli aspetti essenziali del ricorso, ma non da intendersi come un diritto soggettivo individuale, sì invece come una valutazione e un compito istituzionale dell'organo di giustizia costituzionale, che si baserà non più sulla possibilità del ricorso di aver successo, ma sulla sua rilevanza per la tutela giuridica degli individui; nonché J. LUTHER, *La giustizia costituzionale*, cit., 197. Sul modello nordamericano di giustizia costituzionale e sui suoi più recenti sviluppi, v. P. BIANCHI, *La giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI (a cura di), *Esperienze*, cit., 1 ss.; con particolare riguardo alla selezione dei casi e al *writ of certiorari*, v. V. BARSOTTI, *L'arte di tacere. Strumenti e tecniche di non decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti*, Giappichelli, Torino, 1999.

[62] Più propensa ad un parziale trasferimento della tutela costituzionale specifica dei diritti fondamentali ad altre istanze è apparsa, invece, la posizione del componente dissenziente della Commissione, incentrata sulla creazione di un ricorso contro la violazione dei diritti fondamentali processuali davanti a tribunali superiori della giurisdizione ordinaria, tanto della federazione come dei *Länder*; su di essa, v. P.L. PIETSCH, *op. cit.*, 123.

[63] Per l'interpretazione di tale formula ad opera della giurisprudenza del Tribunale costituzionale, v. J.L. REQUES PAGES, *op. cit.*, 104, che ricorda, tra l'altro, un'ordinanza del 1994, anche ai nostri fini meritevole di segnalazione, con cui si ritenne carente di contenuto una domanda in ordine alla quale, nonostante si fosse prodotta una lesione di un diritto fondamentale, il danno materiale non era significativo, ammontando, nella fattispecie, a poco più di 7.000 *pesetas* (…). Nell'insieme, le posizioni della dottrina appaiono molto diversificate (per una sintesi, v. F. RUBIO LLORENTE, *El recurso de amparo constitucional*, in *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, cit., 159 ss.), discutendosi in modo acceso sul presunto significato della dimensione oggettiva del ricorso d'*amparo*, ed arrivandosi da taluni a sostenere che le teorie che propugnano tale valenza incentrata sul profilo «istituzionale» non riescono a dissimulare una certa qual inclinazione statalista e antiindividualista.

le da più parti si suggerisce una regolamentazione positiva diversa dall'attuale, ciò che forse consentirebbe di valorizzare, ben più di quanto ora non sia, il carattere sussidiario ed eventuale dell'*amparo* costituzionale [64].

Un'evoluzione non troppo dissimile, infine, si è registrata anche in Austria, dove (dopo l'innovazione del 1975, già ricordata) a breve distanza di tempo, nel 1981 e nel 1984, il carico crescente delle questioni ha reso necessario introdurre una serie di disposizioni volte a permettere alla corte di rigettare l'esame dei ricorsi che non hanno alcuna possibilità di successo o che non riguardano, in verità, nessuna questione di diritto costituzionale [65].

Se il progressivo rafforzamento dei filtri selettivi rappresenta l'elemento forse più visibile e diffuso della trasformazione in chiave prevalentemente oggettiva dei ricorsi individuali, esso non è però il solo, spesso concorrendo al medesimo scopo la previsione di possibili deroghe al principio di sussidiarietà del ricorso – quando ispirate, o comunque utilizzabili anche al fine di consentire al giudice costituzionale di pronunciarsi su questioni di particolare rilevanza giuridica o di grande impatto sociale (accanto al caso tedesco, già menzionato, si possono segnalare quelli della Repubblica Ceca, dove la deroga è ammessa in relazione a «danni gravi e irreparabili per il ricorrente» o alla «importanza del ricorso, che va sostanzialmente al di là degli interessi del ricorrente»; della Slovacchia, per «l'importanza che trascende significativamente gli interessi del ricorrente»; e della Slovenia, «se la violazione denunziata è manifesta e l'applicazione di un atto individuale rischia di causare al ricorrente danni irreparabili») – o, ancora, la possibilità, a determinate condizioni, di irrogare sanzioni pecuniarie a chi si sia avvalso della facoltà di ricorrere in maniera temeraria (Spagna, Slovacchia, ecc.) [66].

---

[64] Ma anche sul punto, per opposte valutazioni, v. L.M. DIEZ-PICAZO, *op. cit.*, 13, secondo il quale qualunque futura attuazione del procedimento «*preferente y sumario*» dell'art. 53.2 CE difficilmente sarà di alcuna utilità con riferimento all'eccessivo numero di ricorsi di *amparo* fondati sull'art. 24 CE; e P. CRUZ VILLALON, *Sobre el amparo*, 11, il quale non a caso si riferisce a *los amparos* nel descrivere la logica complessiva del disegno costituzionale volto alla protezione dei diritti fondamentali degli individui. Il procedimento d'*amparo* ordinario è ancora oggi regolamentato da una legge anteriore alla Costituzione (l. n. 62 del 1978), detta di protezione giurisdizionale dei diritti fondamentali, nonostante i ripetuti richiami, anche da parte del Tribunale Costituzionale, all'attuazione legislativa puntuale del dettato costituzionale; e soltanto recentemente è stata approvata una legge (la n. 29 del 1998), che si riferisce, peraltro, al solo contenzioso amministrativo. Su di essa e sulle prime valutazioni operate dalla dottrina, non particolarmente positive, v. R. ROMBOLI-R. TARCHI, *op. cit.*, 364 ss., anche per ulteriori riferimenti ai criteri di selezione e alle più recenti proposte di modifica della disciplina dell'*amparo* costituzionale.

[65] Sul punto v. L. ADAMOVICH, *op. cit.*, 103.

[66] Senza, peraltro, trascurare il fatto che meccanismi di selezione e rafforzamento delle condizioni e dei requisiti del ricorso non sempre debbono o possono essere interpretati in chiave necessariamente oggettivizzante, stante la loro potenzialità in qualche modo neutra, almeno in astratto, così come il possibile utilizzo in un'ottica prevalentemente di razionalizzazione procedimentale; sul punto v. F. TIRIO, *op. cit.*, 164 e P. CRUZ VILLALON, *loc. ult. cit.*

7. Considerazioni di sintesi sulla possibilita di introdurre anche nel nostro ordinamento una qualche forma di ricorso costituzionale diretto dei singoli e sui suoi possibili effetti

Un istituto dalle matrici storiche diverse e dalle applicazioni disparate, i cui effetti possono essere grandemente influenzati dalla regolamentazione concreta, in un senso o in un altro tra quelli visti, anche solo di uno degli elementi che lo compongono. Soggetto a continui adattamenti, anche quale conseguenza del fatto di venire introdotto in un momento anziché in un altro della vita dell'ordinamento, solo o con altri meccanismi di tutela con esso concorrenti o ad esso alternativi; e destinato pertanto a svolgere funzioni profondamente differenti nei diversi momenti storici. Capace di condizionare in modo consistente il modello di giustizia costituzionale accolto, anche per la netta prevalenza quantitativa rispetto alle altre competenze e vie d'accesso al giudice costituzionale. Non scevro di pericoli, sia per la funzionalità dell'organo di giustizia costituzionale, sia per il suo rapporto con i giudici ordinari, soprattutto laddove il ricorso è ammesso anche contro gli atti giurisdizionali, e sia pure nel rispetto del carattere sussidiario e delle altre cautele che solitamente ne circondano l'utilizzazione in questi casi.

Si sono ricordate le tendenze del dibattito nel nostro paese, le diverse posizioni emerse e le argomentazioni a sostegno; su di esse non è il caso di tornare, se non per segnalare come, recentemente, vari Autori si siano soffermati con particolare attenzione su meccanismi che potremmo definire, in qualche modo, sincretistici, volti come sono a cercare una conciliazione tra accesso in via incidentale e ricorso diretto di costituzionalità [67].

Né mancano, al riguardo, alcuni esempi stranieri che potrebbero fornire utili indicazioni; si pensi all'esperienza portoghese, già ricordata, o alla peculiarità riscontrabile nel sistema rumeno, dove il sistema incidentale risulta significativamente corretto dal fatto che la competenza a decidere sulle eccezioni sollevate di-

---

[67] V., tra gli altri, A. Lojodice, *op. cit.*, 203, già ricordato, che avanzava l'ipotesi di un ricorso diretto da utilizzare, senza uscire dall'attuale logica che ispira il sistema incidentale italiano, nel solo caso in cui venga avanzata una questione di esecuzione del giudicato costituzionale per omissione del legislatore o inottemperanza del giudice *a quo*; A. Spadaro, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1990, 162 ss., partendo dall'idea che fra i diritti pubblici soggettivi possa essere ricompreso quello alla «integrità costituzionale dell'ordinamento», e che esso possa costituire il contenuto dell'interesse ad agire, con la precisazione che tale prospettiva «non comporta, *sic et simpliciter et rebus sic stantibus*, l'ammissibilità giuridico-positiva di *un'azione costituzionale diretta*, né attenta alla triade incidentalità/rilevanza/concretezza»; nonché, da ultimo, V. Onida, *Intervento nel dibattito*, in L. Carlassare (a cura di), *Il diritto costituzionale*, cit., 222 ss., il quale, prendendo spunto dalle considerazioni avanzate da Schefold e Carlassare, prospetta una possibilità di accesso diretto alla Corte nell'ambito della questione incidentale, pur riconoscendo che per questa via alcuni dei problemi suscitati dall'attuale meccanismo resterebbero comunque senza risposta.

nanzi alle istanze giudiziarie e fondate sull'incostituzionalità delle leggi e delle ordinanze prevede che il giudice *a quo* possa verificare unicamente la rilevanza della questione di costituzionalità, mentre non abbia alcun potere di filtro in relazione al merito di essa [68].

Al di là di queste soluzioni, così come delle molte altre proposte, quello che preme sottolineare sono le indicazioni metodologiche che se ne possono trarre, e dalle quali non sembrerebbe poter prescindere chi voglia riflettere oggi sulla possibilità di introdurre anche nel nostro ordinamento una qualche forma di ricorso costituzionale diretto dei singoli e sui suoi possibili effetti (ma va subito detto che questa stessa premessa sul doveroso rispetto di precise indicazioni metodologiche ha fortemente vacillato sotto i colpi inferti dal modo di procedere e, in definitiva, dagli stessi contenuti del progetto avanzato dalla Commissione bicamerale nella presente legislatura).

Tali indicazioni di metodo riposano essenzialmente su alcune consapevolezze di fondo, che ci si può qui limitare a richiamare, in estrema sintesi.

Esse sono, in primo luogo, la dimensione storica degli ordinamenti e degli istituti [69].

In secondo luogo, l'opportunità di una accurata analisi dei problemi che il nostro sistema di giustizia costituzionale presenta, in relazione al suo sviluppo attuale e ai compiti che per esso si ritengano, in questa fase, più appropriati [70].

Strettamente connessa, la necessità di indicare con chiarezza le finalità che si intendono perseguire mediante la modificazione dell'assetto esistente e dunque, nello specifico, gli effetti che ci si potrebbe e dovrebbe attendere dall'introduzione di un ricorso costituzionale diretto dell'individuo, ivi compresi gli eventuali rischi, anche sulla scorta delle esperienze straniere [71].

Ancora, l'impegno alla formulazione di ipotesi di regolamentazione dell'istituto non eccessivamente generiche o astratte, con rinvio, magari, ad interventi successivi o all'evoluzione giurisprudenziale per la definizione e la caratterizzazione di elementi, invece, strutturali (come ricordato, il progetto della Commissione bicamerale rinviava alla legge costituzionale il compito, nientemeno, di in-

---

[68] V. al riguardo N. SANDULLI, *op. cit.*, 308.

[69] Con particolare riferimento al significato che assumerebbe oggi l'introduzione del ricorso diretto nei confronti del giudizio in via incidentale, dopo lo sviluppo avuto da quest'ultimo, v. R. ROMBOLI, *La interpretacion de la Constitucion por la jurisdiccion ordinaria en el derecho comparado: Italia*, relazione al Convegno dal titolo *La aplicacion jurisdiccional de la Constitucion*, Madrid, 18-20 novembre 1998, *paper*; nonché, in questo stesso volume la *Relazione* sulle prospettive dell'accesso nel giudizio in via incidentale.

[70] Cfr. V. ONIDA, *La Corte e i diritti*, cit., 183.

[71] Cfr. F. RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, cit., 568; L.M. DIEZ-PICAZO, *op. cit.*, 36; L. FAVOREU, *op. cit.*, 161; A. RUGGERI, *Prospettive di «democratizzazione» della giustizia costituzionale in Italia (annotazioni a margine del progetto elaborato dalla commissione parlamentare per le riforme costituzionali)*, in *Foro it.*, 1998, V, 236 ss.; A. PIZZORUSSO, *I sistemi*, cit., 532; F. TIRIO, *op. cit.*, 165.

dividuare a quali situazioni e avverso quali atti siano ammissibili i ricorsi individuali, e di predisporre i filtri ritenuti più adeguati per selezionare i casi effettivamente meritevoli di tutela …).

Da ultimo, la considerazione del quadro ordinamentale complessivo e dunque anche l'esame degli strumenti alternativi eventualmente disponibili, allo scopo di non cadere in inutili duplicazioni, coordinando gli interventi ed evitando di addossare ad un istituto, certo suggestivo, una serie di oneri in qualche modo impropri, che meglio e con minor rischio potrebbero forse trovare soluzione rafforzando alcuni dei rimedi già esistenti [72].

[72] Cfr. F. Sorrentino, *op. cit.*, 243; E. Cheli, *op. cit.*, 211 ss.

L'ACCESSO ALLA CORTE COSTITUZIONALE NEI PROCEDIMENTI ELETTORALI

MICHELA MANETTI

SOMMARIO: 1. La proposta di revisione dell'art. 66 Cost. – 2. Le valutazioni sottese alla scelta del sistema «misto». – 3. Le peculiarità della proposta: la continuità della tradizione parlamentare. – 4. *Segue.* Il mantenimento della prerogativa nel suo significato tradizionale. – 5. *Segue.* La legittimazione a ricorrere. – 6. *Segue.* La tutela del «diritto fondamentale» ad essere eletti. – 7. Il sindacato sulla sincerità delle elezioni in alcuni ordinamenti stranieri. – 8. *Segue.* Ruolo arbitrale delle giurisdizioni competenti. – 9. Un'ipotesi di ricostruzione, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale.

1. LA PROPOSTA DI REVISIONE DELL'ART. 66 COST.

La Commissione Bicamerale per le riforme istituzionali ha di recente proposto di istituire l'accesso alla Corte costituzionale in materia di contenzioso elettorale politico, sotto forma di ricorso dell'interessato contro le delibere delle Assemblee. L'art. 84 del progetto approvato il 30 novembre 1997, dopo aver ripetuto il testo dell'art. 66 Cost., aggiunge infatti (comma 4): «Sulle elezioni contestate ciascuna Camera delibera entro termini stabiliti dal proprio regolamento. Contro la deliberazione o nel caso di decorso del termine l'interessato può proporre ricorso alla Corte costituzionale entro quindici giorni».

Questa innovazione, che riecheggia a cinquant'anni di distanza le proposte formulate da Mortati, Romano, Benvenuti, e Bettiol[1] all'Assemblea Costituente,

[1] Mortati in Assemblea propose una contaminazione tra il modello di Weimar e il modello britannico, ossia l'istituzione di un tribunale elettorale *ad hoc*, composto paritariamente da magistrati e da membri eletti dalle Camere, che giudicasse sul possesso dei requisti richiesti per l'elezione, lasciando tuttavia la decisione definitiva alle Assemblee. Romano propose invece il deferimento del contenzioso elettorale alla Corte di Cassazione; mentre Benvenuti, Bettiol e altri proposero che i candidati non proclamati potessero ricorrere contro la delibera parlamentare alla Corte costituzionale «per violazione di legge». (V. *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, a cura della Camera dei deputati, Roma, IV, seduta del 10 ottobre 1947, rispettivamente alle pagine 3200, 3199, 3208).

ha incontrato nel dibattito svariate obiezioni, fondate sulla perdurante attualità dell'art. 66 Cost., e sulla irrinunciabilità della prerogativa tradizionalmente riservata alle Camere per la tutela della loro autonomia costituzionale [2].

Da queste obiezioni scaturiva il tentativo, risultato vincente nella prima stesura del progetto della Bicamerale, di mantenere la riserva parlamentare nella sua assolutezza, imponendo alle Camere soltanto l'obbligo di deliberare entro termini tassativi, stabiliti dai propri regolamenti. Tale obbligo era diretto ad evitare che le Camere, nei casi non rari di legislature molto brevi, non riuscissero a concludere prima dello scioglimento il giudizio sulle elezioni contestate, danneggiando irrimediabilmente il candidato ingiustamente non proclamato.

È troppo noto, peraltro, che il rispetto dei termini – specie se si tratta di termini regolamentari, e non costituzionali – è rimesso per definizione alle Camere stesse. La Bicamerale non poteva non rendersi conto del rischio di approvare una disposizione inutile, ove non avesse provveduto a sanzionare in qualche modo la violazione dell'obbligo in discorso. E una volta ammessa la possibilità che la Corte costituzionale intervenisse a questo scopo, sostituendosi al giudizio delle Camere [3], l'esclusività della riserva parlamentare è risultata non più sostenibile, in via di principio. (In pratica, è facile invece prevedere che la semplice minaccia dell'intervento sostitutivo della Corte avrebbe spinto le Camere a deliberare comunque entro i termini regolamentari).

Da questo varco si è pertanto introdotto il principio della giustiziabilità della convalida parlamentare, nel quale molte forze politiche hanno visto una risposta alle esigenze imposte dal mutamento del regime elettorale. Con il sistema uninominale infatti il giudizio in questione comporta una scelta tra i candidati di parti avverse (e non tra candidati di una medesima lista, come avviene per lo più in regime proporzionale), avvalorando la necessità di limitare i pericoli di abusi che possono derivare dal voto delle Camere mediante il ricorso ad un'istanza imparziale.

---

[2] Per il dibattito su questo argomento alla Bicamerale v. G. Rivosecchi, *La verifica dei poteri*, in *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, a cura di V. Atripaldi-R. Bifulco, Giappichelli, Torino, 1998, 394 ss.; P. Costanzo, *La giustizia costituzionale*, in P. Costanzo-G.F. Ferrari-G.G. Floridia-R. Romboli-S. Sicardi, *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, Cedam, Padova 1998, 426 ss.; F. Teresi, *La strategia delle riforme*, VI ed., Giappichelli, Torino, 1998, 247 ss. Per i commenti v. R. Romboli, *La giustizia costituzionale nel progetto della Bicamerale*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 833 ss.; R. Romboli-E. Rossi-R. Tarchi (a cura di), *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, Giappichelli, Torino, 1998; S. Grassi, *Sistema delle garanzie*, e L. Bianchi, *Disciplina elettorale di contorno e conflitto di interessi*, in *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, a cura di P. Caretti, Cedam, Padova, 1998, rispettivamente 90 ss. e 173 ss.; G. Azzariti, *La Corte costituzionale*, in *Seminario sulla revisione della Costituzione*, a cura di S. Panunzio, Bollettino n. 18, Luiss, Roma (paper).

[3] L'emendamento Elia e altri, II, 9.6. prevedeva la trasmissione alla Corte delle questioni sulle quali le Assemblee non si fossero pronunciate nel termine di sei mesi.

2. Le valutazioni sottese alla scelta del sistema «misto»

La Bicamerale si è dunque ispirata ad un sistema «misto», nel quale la verifica dei poteri rimane nella competenza delle Assemblee, ma può essere assoggettata al sindacato del giudice costituzionale [4]. Con ciò essa ha dimostrato innanzi tutto di voler mantenere un rigido discrimine tra il regime delle elezioni politiche e quello di tutte le altre elezioni che si svolgono nel nostro ordinamento. Il contenzioso relativo a queste ultime spetta infatti da tempo ai giudici comuni: in particolare, al giudice ordinario per ciò che riguarda le questioni di ineleggibilità e di incompatibilità; al giudice amministrativo per le questioni relative alle operazioni elettorali [5].

Come si ricorderà, l'affermazione della competenza giurisdizionale in discorso è stata a suo tempo il frutto di un lungo e tortuoso processo di delegittimazione degli organi rappresentativi locali, cui ha dato un decisivo contributo la Corte costituzionale (sent. n. 93 del 1965); in seguito essa si è però solidamente radicata nel sistema, tanto da essere estesa senza problemi sia alle elezioni regionali, sia alle elezioni del Parlamento europeo.

In rapporto a questa vicenda, la scelta di mantenere in capo alle Camere il potere di convalida, sia pure sotto il controllo della Corte, rispecchia evidentemente una valutazione positiva del lavoro finora svolto dal Parlamento, e una conferma dell'analoga valutazione operata cinquant'anni fa dall'Assemblea Costituente in ordine al lavoro del Parlamento statutario [6].

---

[4] A favore di questa opzione si erano già espressi, in dottrina: M.L. Mazzoni Honorati, *Osservazioni sulla verifica dei poteri in Francia*, *Gran Bretagna*, *Germania federale e Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 1147 ss. e A. Pace, *Ineleggibilità*, *incompatibilità e conflitto di interessi dei parlamentari e dei titolari di organi di governo*, in S. Cassese-B.G. Mattarella, *Democrazia e cariche pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1996, 72 s. Per il mantenimento della prerogativa parlamentare v. invece C. De Cesare, *Verifica dei poteri*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, 1994, 10 e S. Tosi-A. Mannino, *Diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1999, 70. Per il trasferimento della competenza al giudice v. già V. Miceli, *Diritto parlamentare*, in *Digesto it.*, IV, 1924, 435 ss.; in seguito C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova 1975, 483 ss., A. Cerri, *Sindacabilità da parte della Corte costituzionale dei presupposti della legge e degli atti aventi forza di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1965, 470; da ultimo A. Pizzorusso, *Relazione di sintesi*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, a cura di L. Carlassare, Giuffrè, Milano, 1998, 237, nonché gli Autori citati *infra* alla nota 44.

[5] Cfr. le leggi 23 dicembre 1966, n. 1147 e 6 dicembre 1971, n. 1034 (per le elezioni comunali, provinciali e regionali), nonché la l. 24 gennaio 1979, n. 18 (per le elezioni europee). In dottrina v. D. Borghesi, *Elezioni: contenzioso per le elezioni regionali e amministrative*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, 1989; A. Ovoli, *Il processo e il procedimento elettorale amministrativo*, Di Renzo, Roma, 1994; V. Domenichelli, *Contenzioso elettorale amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. Mazzarolli-G. Pericu-A. Romano-F. Roversi Monaco-F.G. Scoca, II ed., Monduzzi, Bologna, 1998, 2176 ss.

[6] In questo senso F. Mohrhoff, *Verifica dei poteri*, in *Novissimo Dig. it.*, XX, 1975, 665. Per la denuncia di scorrettezze avvenute nei procedimenti di convalida v. però L. Elia, *Ele-*

Ciò dimostra, sin dalla prima lettura del progetto, la contiguità con le esperienze di molti ordinamenti che (a prescindere dal sistema elettorale) hanno continuato a ritenere insostituibile il ruolo svolto dalle Camere nella convalida elettorale. Questi ordinamenti, che costituiscono tuttora la maggioranza, sono rappresentati innanzi tutto dagli Stati Uniti, che fin dal 1787 hanno sancito in Costituzione la necessità di riservare il controllo sui procedimenti elettorali e sui requisiti dei candidati solo ed esclusivamente alle Camere stesse, a garanzia che l'esito elettorale non sia indebitamente influenzato dal potere esecutivo o dai tribunali.

Per converso, in molti Paesi europei ha prevalso un giudizio di inadeguatezza delle Camere allo svolgimento di tale compito, che è sfociato presto o tardi nell'abolizione della prerogativa in quanto tale (intesa come potere esclusivo di valutazione), e nella sua sostituzione o con forme di controllo «miste», condivise da Camere e giudici, o con il solo sindacato giurisdizionale (attribuito spesso ad un giudice speciale) [7].

Le scelte al riguardo sono difficilmente classificabili, in quanto non appaiono legate né al sistema elettorale né alla forma di governo . A ben vedere infatti la configurazione della competenza in discorso non deriva dall'astratto disegno dei rapporti tra gli organi costituzionali, ma risulta storicamente condizionata sia dai processi di delegittimazione politica subìti dal Parlamento, sia dal prestigio goduto dalla magistratura nei diversi sistemi [8]. Ciascun modello di contenzioso elettorale esprime dunque un equilibrio pragmatico, più che una posizione di principio [9].

La dottrina ha accompagnato e ricostruito questi processi alla luce di due

---

zioni politiche (contenzioso), in *Enc. dir.*, XIV, 1965, 748 ss.; A.R. JERVOLINO, *Esperienze nella Giunta delle elezioni*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, V, Vallecchi, Firenze, 1969, 437 ss.; M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, Giappichelli, Torino, 1997, 133.

[7] Per una panoramica degli ordinamenti stranieri v. L. ELIA, *op. cit.*, 750 ss.; M.L. MAZZONI HONORATI, *Osservazioni sulla verifica dei poteri*, cit., 1412 ss.; J. LUTHER, *La giurisdizione costituzionale sul contenzioso elettorale politico in Germania e Austria*, in *Quad. cost.*, 1990, 532 ss.; F. LANCHESTER, *La verifica dei poteri nel diritto comparato: modelli a confronto*, in *Giur. cost.*, 1998, 2859 ss.; F. DÈLPEREE, *Le contentieux électoral*, Presses Universitaires de France, Paris, 1998.

[8] V. ancora L. ELIA, *op. cit.*, 751 ss.; *amplius infra* § 8 In questo senso si spiega come un sistema presidenziale, ma dotato di un Parlamento forte e autorevole, come quello statunitense, sia rimasto ancorato alla prerogativa; mentre in Francia l'eliminazione di quest'ultima, ad opera della Costituzione della V Repubblica, non si riconduce semplicemente all'abbandono del sistema parlamentare, quanto alla deliberata intenzione di mantenere le Assemblee rappresentative in uno stato di debolezza rispetto agli altri organi di indirizzo politico.

[9] Come osservava per primo G. JELLINEK, *Empfielt es sich, die Prüfung der Wahlen für gesetzgebende Körperschaften als eine richterliche Tätigkeit anzuerkennen, und deshalb der Rechtsprechung eines unabhängigen Wahlprüfungsgerichtshofes zu unterstellen*? (1888), ora in *Ausgewählte Schriften und Reden*, II vol., (1911) 1970, Aalen, Scientia, 414 ss. la scelta dell'autorità competente per il contenzioso elettorale non si definisce tanto in base ai principi, quanto a criteri di opportunità.

istanze diverse, spesso intrecciate: da un lato, la tutela dei diritti delle minoranze; dall'altro, la natura sostanzialmente giurisdizionale della funzione di convalida. Il primo argomento è stato usato soprattutto nei confronti di Assemblee forti, saldamente ancorate al principio della sovranità parlamentare, che sono state accusate di abusare della prerogativa (procedendo alla convalida a colpi di maggioranza) fino ad essere costrette a rinunziarvi [10]. Il secondo argomento invece è servito soprattutto a mantenere in stato di inferiorità Parlamenti deboli, che la prerogativa sono riusciti ad averla tardi, e a mantenerla per poco tempo: nei loro riguardi, il principio di separazione dei poteri, intepretato dapprima soggettivamente, per affermare l'indipendenza delle Camere dagli altri organi costituzionali, ha assunto ben presto una connotazione oggettiva, determinando il trasferimento del contenzioso elettorale al giudice [11].

Tipica, nel primo senso, è l'esperienza della Francia, dove fin dagli Stati Generali del 1789 le Assemblee rifiutarono di ammettere al loro interno qualsiasi controllo esterno sulla validità delle elezioni; e dove la tesi della natura politica della convalida, intesa come potere totalmente discrezionale delle Camere di accogliere o di rifiutare i nuovi eletti, ha celebrato i suoi fasti [12]. Qui il trasferimento della competenza al *Conseil constitutionnel*, nel 1958, è stato concepito come una vera e propria sanzione per gli scandali avvenuti durante la IV Repubblica, nel quadro di un più generale ridimensionamento del ruolo delle Camere [13].

---

[10] Questo argomento, che non pone in discussione il principio di sovranità parlamentare, ma cerca di razionalizzarne l'esercizio, è usato soprattutto nella dottrina francese: a partire da M. HAURIOU, *Droit constitutionnel et administratif*, Sirey, Paris, 1929, 192, n. 5.

[11] Com'è noto, la separazione dei poteri in senso oggettivo o funzionale era nel secolo scorso il *pendant* conservatore della sovranità parlamentare, nei paesi di lingua tedesca. L'argomento in questione si basa sulla natura del contenzioso elettorale come accertamento di diritti pubblici soggettivi: così G. JELLINEK, *op. cit.*, 400 (o come giurisdizione oggettiva di legittimità: così L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, II ed., IV, De Boccard, Paris, 1924, 249 ss.). La dottrina italiana odierna predilige questo argomento, rispetto al precedente (v. al riguardo la nota 26).

[12] Vedi (riportato in F. DÈLPEREE, *op. cit.*, 71) il discorso tenuto nel 1879 da Clemenceau in occasione della convalida dell'elezione del rivoluzionario Blanqui, che era detenuto. Per C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, trad. it., Giuffrè, Milano, 1984, 181 ss., 187, la verifica delle elezioni è uno dei tipici casi nei quali lo Stato borghese di diritto deve rinunciare, in ragione dell'interesse politico della controversia, al principio di unicità della giurisdizione. Per la tesi «politica» v. nella dottrina italiana odierna A.M. SANDULLI, *Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confronti del loro personale*, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 1838, nonché V. LIPPOLIS, *Art. 66*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1986, 173 ss.

[13] V. L. PHILIP, *Le Conseil constitutionnel juge électoral*, in *Pouvoirs*, 1980, 60 ss.; J.P. BERARDO, *Le Conseil constitutionnel juge du contentieux des élections parlementaires*, in *Numero speciale sul contenzioso relativo alle elezioni parlamentar*i, a cura di N. Sandulli, Corte Costituzionale, Segreteria generale, 1990 (paper); J.P. CAMBY, *Le Conseil constitutionnel juge électoral*, Sirey, Paris, 1996.

Più travagliata la scelta della Gran Bretagna, che nel 1879 – dopo l'inutile tentativo di attenuare i soprusi della maggioranza con la devoluzione della competenza deliberativa ad una Commissione, anziché all'Assemblea – ha trasferito la competenza stessa ai tribunali (in particolare, ad un'apposita sezione delle quattro supreme Corti del Regno, in unico grado). Qui peraltro la Camera mantiene una parte della prerogativa, non solo perché rimane giudice esclusivo (a valle) della decadenza per indegnità dei propri membri, ma anche perché ha, a monte, la facoltà di non prendere atto della pronuncia giurisdizionale di convalida, evitando di trascriverla nei propri *Records*. Vero è che in virtù di una convenzione costituzionale tipica di quel Paese la Camera non ha mai esercitato la prerogativa in questione: di modo che si è mantenuto fermo il principio della sovranità parlamentare, cancellandone però gli effetti negativi [14].

Piuttosto nel secondo senso si caratterizza invece l'esperienza austriaca, che ha conosciuto la prerogativa parlamentare solo per breve tempo. Il giudizio sulle elezioni, attribuito all'Assemblea rappresentativa nel 1876, fu deferito nel 1919 ad un apposito *Wahlgerichtshof*, che peraltro la Costituzione repubblicana ha abolito, trasferendone la competenza al giudice costituzionale [15].

Come si può notare, tutte queste discipline, pur essendo volte ad eliminare o limitare la «smagliatura» che nel seno dell'ordinamento è costituita dalla prerogativa parlamentare, mantengono al contenzioso elettorale un carattere di specialità, attribuendolo ad una giurisdizione creata *ad hoc*, o al giudice costituzionale.

Solo la Spagna, affacciatasi di recente alla scena delle Costituzioni democratiche, è riuscita a scrollarsi di dosso questo retaggio, riconducendo il contenzioso elettorale, puramente e semplicemente, al giudice comune. Dopo varie vicende, la legge organica sul regime elettorale ha attribuito il sindacato sulle elezioni politiche, in unico grado, ad una Sezione specializzata della Corte di cassazione, ed ha esplicitamente disciplinato l'ulteriore possibilità di ricorrere, con *amparo electoral*, al giudice costituzionale [16].

Si noti che la disciplina del processo, sia comune che costituzionale, presenta alcune peculiarità, ma nel diritto vivente non affiora mai la tentazione di dedur-

---

[14] Cfr. T.E. MAY, *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usages of Parliament*, (ed. C. Boulton) XXII ed., Butterworths, London, 1997, 190 s. Questo stato di cose spiega perché molti Autori ritengono che il modello di contenzioso elettorale britannico sia giurisdizionale «puro».

[15] Cfr. l'art. 141, lett. a), B-VG. Su queste vicende v. K. UCAKAR, *Demokratie und Wahlrecht in Osterreich*, Verlag für Gesellschaftskritik, Wien, 1985, 212 ss., 306, 403, nonché M. NOWAK, *Politische Grundrechte*, Springer, Wien-New York, 1988, 211 ss.

[16] Cfr. l'art. 70, comma 2, C.E., nonché gli artt. 109 ss. della legge organica sul sistema elettorale (LOREG), con le modifiche che la l. org. n. 8 del 1991 ha introdotto a seguito della tormentatissima vicenda giudiziaria relativa alle elezioni politiche del 1989. Sul tale vicenda, che ha addirittura messo in dubbio per alcuni mesi la maggioranza parlamentare, v. A. RALLO LOMBARTE, *Garantias electorales y Constitucion*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1997, 121 ss.

ne una speciale natura del contenzioso, se non in ragione di caratteristiche meramente tecniche, come la necessaria speditezza del giudizio. In particolare, il Tribunale costituzionale spagnolo ha ritenuto che l'istituto dell'*amparo electoral* non rappresenti altro che un'applicazione dell'*amparo* previsto in generale dall'ordinamento per la tutela dei diritti fondamentali [17].

La scelta spagnola ruota dunque intorno al pieno ed espresso riconoscimento dei diritti elettorali come diritti fondamentali. Con il ricorso al «giudice naturale», essa sviluppa e persino surclassa, sul punto, l'esperienza di molte Costituzioni che la hanno preceduta, e cui si è ispirata.

Al riguardo è particolarmente evidente il divario con l'assetto della Germania Federale. Qui il diritto di elettorato attivo e passivo non è elencato tra i diritti fondamentali, ma è stato a questi espressamente assimilato (con la celebre novella del 1969) ai fini della tutela costituzionale azionabile con *Verfassungsbeschwerde* [18]. Ciò nonostante il regime del contenzioso elettorale prescinde del tutto, nell'assetto prefigurato dalla Legge fondamentale, dall'istituto della *Beschwerde* individuale: il potere di ricorrere all'Assemblea, ed in secondo grado al giudice costituzionale, è infatti concepito come la scintilla destinata ad attivare un controllo oggettivo sulla regolarità delle elezioni, nel quale i diritti individuali non compaiono affatto, o tutt'al più rimangono schiacciati sullo sfondo [19]. In effetti la soluzione tedesca non si preoccupa tanto di tutelare i diritti fondamentali, quanto di rimettere in auge la prerogativa parlamentare – che la Costi-

---

[17] Cfr. art. 41 della Legge organica sul Tribunale costituzionale (LOTC). In dottrina v. J.C. GONZALEZ HERNANDEZ, *Derecho electoral español*, Tecnos, Madrid, 1995; A. FIGUERELO BURRIEZA, *Notas acerca del recurso de amparo electoral*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1989, 135 ss.

[18] Cfr. art. 93, § 4a), GG, in riferimento all'art. 38 GG. In conseguenza di ciò il diritto di elettorato attivo e passivo viene qualificato come *grundrechtsähnliches Recht* (cfr. R. ZUCK, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, II ed., Beck, München, 1988, 131).

[19] Cfr. l'art. 41, comma 2, della Legge fondamentale, nell'interpretazione che ne ha dato la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*. Essa è assolutamente costante nel ritenere che l'art. 41 GG protegga in modo esclusivo l'interesse alla corretta composizione del *Bundestag*, e che il ricorso ivi previsto sia l'unico strumento utilizzabile per impugnare la validità delle elezioni. Di conseguenza il Tribunale dichiara inammissibili i ricorsi proposti a tutela di diritti fondamentali a norma dell'art. 93 GG, ove il *petitum* sia l'annullamento delle delibere adottate dal *Bundestag* in materia elettorale. L'infungibilità dei due tipi di *Beschwerde* (nonostante l'identica denominazione) ha del resto un fondamento di diritto positivo, poiché quelle in materia elettorale, in base all'art. 48 della Legge sul Tribunale costituzionale, non sono prettamente individuali, ma debbono avere il sostegno *(Beitritt)* di almeno 100 elettori.

La dottrina ha criticato questa impostazione, che viene considerata un passo indietro rispetto alla giurisprudenza di Weimar, auspicando che la tutela dei diritti individuali possa farsi valere almeno con effetto sulle elezioni future: cfr. H.P. SCHNEIDER, *Art. 41*, in AA.VV., *Kommentar für die Bundesrepublik Deutschland*, II vol., Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1989, 104; R. ZUCK, *op. cit.*, 91 b; v. anche J. LUTHER, *op. cit.*, 501. Per un caso che ha incentivato queste riflessioni v. la sent. 25 luglio 1967, n. 25, riportata alla nota 70.

tuzione di Weimar aveva sostituita con la competenza di un giudice speciale – senza peraltro contraddire il principio della rigidità costituzionale. Essa tenta, in altre parole, di conciliare le ragioni del *Bundestag*, ovvero le ragioni della maggioranza politica, con quelle della legalità costituzionale, ovvero della tutela delle minoranze.

Da qui la soluzione «mista», che combina delibera parlamentare e ricorso al giudice costituzionale, e che assomiglia molto, ma come vedremo solo in apparenza, alla proposta della Bicamerale.

3. Le peculiarita della proposta: la continuita della tradizione parlamentare

Per collocare adeguatamente la proposta della Bicamerale nel quadro delle variegate esperienze straniere bisogna ora dare conto di alcune peculiarità che la caratterizzano. La prima di esse riguarda il contesto all'interno del quale si muove la giurisdizionalizzazione del contenzioso elettorale.

Molti sistemi, come abbiamo visto, hanno scelto di sottoporre il contenzioso elettorale al giudice costituzionale: e lo hanno fatto nell'ambito di una generale giurisdizionalizzazione dell'attività politica parlamentare, legata non solo e non tanto al potere di ricorso delle minoranze parlamentari contro la legge, quanto anche e soprattutto all'azionabilità dei poteri/diritti delle minoranze e del singolo parlamentare, afferenti al loro *status* costituzionale.

Da questo punto di vista, il sindacato sulla verifica dei poteri appare anche come il riflesso della scelta di aprire il teatro parlamentare al giudice costituzionale, in vista principalmente della tutela delle minoranze – secondo l'idea sostenuta da Mortati all'Assemblea Costituente –.

Ora, si noti che il progetto della Bicamerale non contempla affatto l'apertura degli *interna corporis* parlamentari al controllo di costituzionalità, né l'interesse alla legalità dei procedimenti politico-parlamentari, a tutela delle minoranze. E ciò nonostante che il progetto stesso, per la prima volta nell'esperienza costituzionale italiana, contenga un esplicito riferimento ai «diritti dell'opposizione», facendo carico al regolamento parlamentare di garantirli [20]. La contraddizione è invero solo apparente, dal momento che il rinvio al regolamento nella nostra tradizione costituzionale non ha mai avuto (come pure la dottrina sperava) l'efficacia di una costuzionalizzazione, ma al contrario è servito a riconfermare l'auto-

[20] Cfr. l'art. 83, comma 5, del Progetto approvato il 4 novembre 1997: «Il regolamento garantisce i diritti delle opposizioni in ogni fase dell'attività parlamentare; disciplina la designazione da parte delle stesse dei Presidenti delle Commissioni aventi funzioni di controllo o di garanzia. Prevede l'iscrizione all'ordine del giorno di proposte e iniziative indicate dalle opposizioni con riserva di tempi e previsione del voto finale».

nomia delle Assemblee all'interno di un quadro costituzionale limitato all'essenziale, quando non generico ed elastico [21].

La rinuncia a vincolare prescrittivamente le scelte qualificanti relative agli assetti interni alle Camere, e quindi a porre le basi per un minimo di giurisdizionalizzazione dei rapporti politico-parlamentari, non può d'altronde stupire, se si considera che il progetto della Bicamerale vuole muoversi in continuità con la tradizione parlamentare [22].

In questo spirito esso, da un lato, conserva le tradizionali prerogative delle Camere, e anzi amplia la guarentigia dell'immunità [23]; dall'altro lato, tace sia sulla sindacabilità dei regolamenti parlamentari in sede di giudizio incidentale, sia sull'impugnabilità di singoli atti o provvedimenti normativi delle Assemblee da parte dei soggetti che ne siano direttamente lesi.

Ciò significa che in Bicamerale non solo non si è prestato orecchio alla dottrina prevalente, che vuole i regolamenti parlamentari sindacabili come atti con forza di legge (dottrina che ha tutte le ragioni di lamentarsene, dal momento che il progetto ha invece espressamente previsto il sindacato della Corte sui regolamenti governativi di organizzazione [24]); ma neppure si è voluta seguire la strada, a mio avviso preferibile, di consentire il sindacato sui regolamenti (e sui provvedimenti tutti dell'Assemblea) a prescindere dalla loro qualificazione come atti-fonte, ad iniziativa dei soggetti politici parlamentari, a tutela dei diritti/poteri che questi soggetti vantano in base alla Costituzione.

Certo non si potrebbe escludere che, sulla base della ricordata norma sui diritti delle opposizioni, la Corte possa un giorno ampliare il conflitto tra poteri sino a farvi ricadere anche la tutela di queste situazioni, secondo il modello dell'*Organstreit* tedesco, che Mazziotti propugna da tempo [25]. Ma rimane il fatto che il (futuro ed eventuale) legislatore costituzionale non ha voluto dare neppure un minimo segnale in questa direzione.

In definitiva, il sindacato sulla verifica dei poteri appare, nel progetto della Bicamerale, come l'unica nuova forma di controllo della Corte in ambito parlamentare, come l'unico strappo concepibile a quella tradizione che si vuole mantenere ferma a tutti i costi.

---

[21] V. al riguardo A.A. CERVATI, *La formazione delle leggi*, estratto da *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1985, 116 ss.

[22] M. DENTAMARO, *Relazione sul Parlamento e le fonti normative*, in COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LE RIFORME COSTITUZIONALI, *Revisione della seconda parte della Costituzione*, Camera dei deputati, Roma, 1997, 19.

[23] L'art. 86, comma 1, del Progetto assicura l'insindacabilità anche «ai voti dati e alle opinioni espresse *a causa* dell'esercizio delle funzioni parlamentari».

[24] Cfr. A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 237.

[25] M. MAZZIOTTI DI CELSO, *I conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, I, Giuffrè, Milano, 1975, 227 ss. Sulle ragioni che rendono preferibile questo tipo di controllo sugli *interna corporis*, anziché il sindacato sul regolamento parlamentare come atto avente forza di legge v. M. MANETTI, *La legittimazione del diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1990, 150 ss., 160 ss.

4. *Segue*. Il mantenimento della prerogativa nel suo significato tradizionale

Nel quadro della continuità con la tradizione parlamentare, assume specifico rilievo una seconda caratteristica della proposta in esame, vale a dire l'implicito assenso al modello di verifica dei poteri attualmente vigente. In proposito l'unica novità introdotta, come già sappiamo, riguarda l'imposizione dell'obbligo di rispettare determinati termini.

Questi termini sono peraltro rilasciati alla definizione del regolamento parlamentare: la Bicamerale non ha pensato di fissarli in Costituzione, così come non ha pensato di fissare in alcun modo i capisaldi del procedimento di convalida. In tal modo essa ha ribadito la sovrana politicità della decisione parlamentare, rigettando nell'oblìo tutte le proposte che la dottrina in questi decenni aveva formulato per attenuare il carattere assoluto della prerogativa. Esse riguardavano innanzi tutto la legalizzazione interna del procedimento parlamentare: con l'introduzione di soddisfacenti garanzie del contraddittorio per gli interessati; con il trasferimento dei poteri decisionali alle Giunte, in quanto organi tecnici, o per lo meno con l'obbligo per l'Assemblea di motivare le sue decisioni, quando difformi dalle conclusioni della Giunta; con la facoltà, per l'Assemblea, di adottare criteri generali di decisione in materia di convalida elettorale, obbligandosi con ciò a rispettarli [26].

Nonostante le Camere abbiano dimostrato di non volersi adattare a questi rilievi, se non in modo del tutto marginale [27], la Bicamerale ha dunque fidato esclusivamente nella loro iniziativa, facendo prevalere il principio di autonomia regolamentare.

Inoltre, e soprattutto, essa ha lasciato immutata la natura e la collocazione del giudizio di convalida, che secondo la tradizione della prerogativa si situa all'in-

---

[26] Senza arrivare a pretendere che la competenza passasse al giudice, gran parte della dottrina italiana ha infatti insistito per l'applicazione alla verifica dei poteri delle regole tipiche dei procedimenti giurisdizionali (a partire dall'idea che la verifica abbia senz'altro natura giurisdizionale, o più realisticamente che la debba acquisire, spogliandosi di ogni residua politicità): cfr. per tutti L. Elia, *op. cit.*, 784 ss.; e da ultimo M. Midiri, *Cause di ineleggibilità e garanzie nel procedimento parlamentare di verifica delle elezioni*, in *Giur. cost.*, 1990, 911 ss.; I. Nicotra Guerrera, *Verifica dei poteri e diritto di difesa nel contenzioso elettorale politico*, in *Studi parl. pol. cost.*, 1997, 77 ss. Sul punto v. § 9, in fine.

[27] Tutte le proposte ricordate hanno avuto una minima eco nella riforma dei regolamenti parlamentari. Al Senato, nel 1992, si è infine stabilito che la proposta formulata dalla Giunta si intende approvata, a meno che non siano presentati ordini del giorno motivati da almeno venti senatori (art. 135-*bis* RS); alla Camera, dal 1998 (ma con effetti a partire dalle prossime elezioni) vale la stessa regola, ma limitatamente alle proposte che discendano esclusivamente da accertamenti numerici (art. 17-*bis* RC). Al riguardo v. F. Lanchester, *op. cit.*, 2872; nonché S. Tosi-A. Mannino, *op. cit.*, 65 ss., ove si ritiene incostituzionale la modifica, in quanto priverebbe l'Assemblea del potere di decisione che la Costituzione le attribuisce.

terno del procedimento elettorale, e spiega rispetto ad esso efficacia costitutiva, facendo sì che il risultato delle elezioni scaturisca definitivamente dall'incontro tra il voto popolare e l'attestazione di validità che ne danno le Camere.

Si rifletta, al riguardo, sul carattere necessario e officioso del giudizio di convalida, che nel nostro diritto si esercita su tutti i risultati elettorali, indipendentemente dall'esistenza di denunzie che alleghino vizi, in base al principio per il quale «ogni elezione è sospetta» [28]. In tal modo la proclamazione da parte dell'Ufficio elettorale assume il ruolo di semplice presupposto dell'elezione, che si perfeziona a seguito dell'esame che le Camere svolgono, esaminando tutti i profili e le questioni che possano mettere in dubbio la regolarità delle elezioni.

L'idea di fondo è chiaramente quella di assicurare al Parlamento il ruolo di mediatore insostituibile di tutti i conflitti collegati al procedimento elettorale: che si aprono e si chiudono in Parlamento, a sua discrezione. Per superare questa idea sarebbe stato necessario sostituire all'istituto della «verifica dei poteri», come previsto dall'art. 66 Cost., il vero e proprio «contenzioso elettorale», attribuendo alle Camere il potere di esaminare la validità dell'elezione non sempre e comunque, ma solo in caso di contestazione da parte di soggetti appositamente legittimati. Ma anche su questo punto la Bicamerale ha preferito attenersi alla tradizione della prerogativa [29].

Ciò posto, c'è da chiedersi come la salvaguardia di tale tradizione possa conciliarsi con la giustiziabilità delle delibere parlamentari, se non a prezzo di delimitare in termini molto restrittivi il compito della Corte. Anche perché, una volta rilasciata al regolamento la disciplina di tutti i profili del procedimento, senza alcun caposaldo costituzionale, si stenta ad immaginare quali potrebbero essere i parametri che il giudice costituzionale dovrebbe applicare. Non si dimentichi infatti che le disposizioni contenute nei regolamenti parlamentari non vengono assunte dalla Corte costituzionale a parametro della costituzionalità delle leggi o degli atti dei supremi organi dello Stato, a meno che esse non si siano consolidate in una consuetudine costituzionale (cfr. sentt. nn. 9 del 1959 e 7 del 1996).

Né vale opporre che si tratterebbe di limiti inevitabili, nel momento in cui si decida di mantenere almeno in parte il contenzioso nelle mani delle Assemblee.

Sul punto è illuminante il confronto con il modello di contenzioso adottato nel sistema tedesco, che pure è di natura «mista». Qui, come abbiamo già detto, il Costituente di Bonn ha voluto sottolineare la riacquisita dignità del *Bundestag* nell'ordinamento democratico restituendogli, con formula particolarmente solenne, la competenza in materia di contenzioso elettorale. Il giudizio dell'Assemblea si esercita pertanto attraverso un tipico atto politico parlamentare, deliberato dal *plenum* a maggioranza semplice, ma segue un modello assai diverso da quello tradizionale.

---

[28] C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova, 1975, 482.

[29] Nonostante la proposta risalente a V. Miceli, *op. cit.*, 437, che tentava così di legalizzare non solo nel suo svolgimento, ma anche nei suoi presupposti il potere delle Camere.

La disciplina tedesca spezza innanzi tutto la continuità tra elezioni e controllo parlamentare, affermando il principio in base al quale l'elezione si presume legittima, a meno che non venga impugnata. L'atto dell'ufficio elettorale acquista così valore autonomo, e rispetto ad esso il *Bundestag* si pone veritieramente come istanza di controllo, attivabile solo su ricorso (l'*Einspruch* è elevabile da tutti gli elettori), e competente solo nel limite dei vizi dedotti.

In secondo luogo, il procedimento di convalida parlamentare è disciplinato non dal regolamento parlamentare ma dalla legge, che a sua volta impone l'applicazione delle norme del codice di procedura civile

Il capovolgimento così operato rispetto alla prerogativa tradizionale, sia in ordine ai presupposti, sia in ordine alle regole del procedimento, consente di configurare la funzione svolta dall'Assemblea come un controllo giuridico, e di attribuire al giudice costituzionale un sindacato a tutto campo su di essa.

È vero infatti che il ricorso al *Bundesverfassungsgericht* si presenta sotto forma di impugnazione della delibera parlamentare, ma esso può essere proposto da tutti i soggetti legittimati ad agire davanti al *Bundestag,* e ha un effetto totalmente devolutorio, che attribuisce al tribunale costituzionale giurisdizione piena, sia in fatto che in diritto. Si tratta in verità di un giudizio di appello, l'oggetto del quale è (correttamente) limitato solo dal divieto di introdurre eccezioni che non siano state già proposte davanti all'Assemblea [30].

In altre parole, l'estensione del giudizio costituzionale ricalca in pieno quello del controllo parlamentare, e nessuno in dottrina si sente di contestare questo fatto, in ragione della natura discrezionale o politica della delibera parlamentare. In verità, nessuno si sente più autorizzato, in Germania, ad usare le lenti dell'autonomia parlamentare per fondare riserve o prerogative, dal momento che la Legge Fondamentale ha chiaramente sancito la giustiziabilità di tutti gli atti delle Assemblee, oltre che delle leggi.

Data la cautela con la quale ha affrontato l'argomento, si può invece sospettare che la Bicamerale abbia voluto innestare il principio della giustiziabilità sul mantenimento della prerogativa, e che quindi la sua proposta non legittimi affatto gli esiti che il modello tedesco ha raggiunto.

5. *Segue*. La legittimazione a ricorrere

Questo sospetto si conferma considerando che, ancora una volta a differenza del modello tedesco, la legittimazione a ricorrere davanti alla Corte non è riconosciuta a tutti coloro che possono impugnare le elezioni davanti alle Camere

[30] Per tutti questi profili cfr. K.H. Seifert, *Bundeswahlrecht*, III ed., Beck, München, 1976, 397 ss.; T. Kretschmer, *Wahlprüfung*, in H.P. Schneider-W. Zeh (a cura di), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, De Gruyter, Berlin-New York, 1989, 440 ss.

(ossia a chiunque), ma solo «all'interessato». Per meglio dire, dato che il nostro ordinamento non conosce un potere di azione davanti alle Camere, ma solo un potere di denuncia delle irregolarità delle elezioni (cfr. art. 87 del d.p.r. n. 361 del 1957), si può dire che l'interesse e il potere di azione nascono solo in relazione al giudizio della Corte.

In altre parole, alla molteplicità indistinta degli interlocutori, caratteristica del giudizio di convalida parlamentare, la Bicamerale giustappone, davanti alla Corte, la presenza esclusiva del solo «interessato»: ossia del parlamentare cui sia negata la convalida, o che sia in seguito dichiarato decaduto, nonché del candidato che lamenta di non essere stato proclamato.

Ciò costituisce un'ulteriore peculiarità della proposta in esame rispetto alle esperienze straniere. In effetti, il contenzioso elettorale – qualunque sia, nei diversi ordinamenti, l'autorità competente ad occuparsene – non è mai attivabile dal solo «diretto» interessato, ossia dal candidato che lamenta di essere stato ingiustamente privato del suo seggio. Come minimo, sono legittimati a ricorrere anche coloro che collaborano all'esercizio del diritto elettorale passivo del candidato, o meglio coloro che esercitano il proprio autonomo «diritto di presentare candidature» [31]: quali di regola sono non solo i partiti (anche se alcuni ordinamenti non li ammettono al ricorso in quanto tali), ma anche i semplici gruppi di elettori che nel numero richiesto dalla legge sottoscrivono la presentazione di liste [32].

Questa ipotesi minima rappresenta un'evoluzione della regola tradizionale, e ancor oggi più diffusa, che è quella dell'azione popolare. In base a tale istituto ciascun elettore è titolare di un interesse all'accertamento della regolarità delle elezioni, e può agire in giudizio a questo scopo senza dover addurre la lesione di una situazione giuridica soggettiva propria. Si tratta di una deroga alle ordinarie regole processuali, che oggi sopravvive, in sostanza, nella sola materia elettorale, e che si giustifica con la complessa funzione svolta dal procedimento elettorale negli ordinamenti contemporanei. Esso ha infatti il compito di legittimare l'intero sistema politico rappresentativo, garantendo che la volontà popolare espressa nel voto si trasformi nella volontà dello Stato-persona [33]. Per questo l'ordinamento lo circonda di una fitta rete di regole e di garanzie, e si mostra aperto alla

---

[31] Cfr. M. NOWAK, *op. cit.*, 415 e 443.

[32] In Francia sono legittimati a ricorrere ciascun elettore della circoscrizione e ciascun candidato; in Germania ciascun elettore e coloro che hanno presentato candidature, nonché una minoranza del *Bundestag* (ma non i partiti in quanto tali); in Austria i candidati e i partiti che hanno presentato liste; in Spagna i candidati, i rappresentanti di lista, nonché i partiti politici o le associazioni che hanno presentato candidature nella circoscrizione.

[33] Cfr. G. FERRARI, *Elezioni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965, 623 ss.; nonché, sul procedimento elettorale come «*Grundordnung jedes parlamentarisch-demokratischen Verfassungsleben*», W. SCHREIBER, *Wahlkampf, Wahlrecht und Wahlverfahren*, in H.P. SCHNEIDER-W. ZEH, *op. cit.*, 401.

denunzia dei suoi vizi, da chiunque provengano, consapevole del rischio che il minimo sospetto sulla regolarità delle elezioni ridondi in crisi o perdita della legittimità dell'intero sistema.

Il controllo sulla legalità elettorale può dunque a buon titolo definirsi una funzione plebiscitaria del sistema [34], e all'interno di esso l'azione popolare svolge un ruolo centrale, come manifestazione di democrazia diretta [35] che interagisce, non in forma di contrapposizione ma di collaborazione, con l'esercizio della sovranità statale. Attraverso la formula dell'azione popolare, infatti, l'interesse che ciascun elettore nutre all'esercizio della sua frazione di sovranità viene valorizzato in quanto tale, e nello stesso tempo ricondotto al servizio dell'interesse proprio dello Stato-persona a dotarsi del personale che farà vivere i suoi organi.

Ora, nei sistemi, come quello austriaco e quello spagnolo, che restringono la legittimazione ad agire ai partiti e/o ai gruppi di elettori presentatori di liste, oltre che ai candidati, il meccanismo dell'azione popolare viene sostitutito dall'iniziativa di quei soggetti che, interponendosi tra gli elettori e lo Stato-governo, rendono possibile il funzionamento del procedimento elettorale, e la realizzazione di tutte le pretese in esso coinvolte: sia la pretesa degli elettori alla libertà di scelta fra più candidati e più programmi, sia la pretesa dello Stato alla individuazione tra questi dei più idonei a svolgere le funzioni parlamentari. In questo caso, l'attivazione del controllo viene ancorata al preminente interesse che determinati soggetti nutrono alla competizione elettorale, presentandosi, complessivamente presi, come i migliori garanti della regolarità del procedimento elettorale.

In tal senso la restrizione della legittimazione non arriva a sacrificare le molteplici istanze sottese all'azione popolare, mentre dal punto di vista pratico ha il vantaggio di rendere più efficiente il controllo sulle elezioni, confidando nei soggetti che più direttamente assistono al procedimento elettorale, che godono di un maggior numero di informazioni, e che quindi possono anche filtrare e verificare le denunzie sollevate dai singoli elettori. Ciò corrisponde del resto alla realtà degli odierni ordinamenti, nei quali è impensabile che una vigilanza effettiva possa essere svolta se non da parte di gruppi fortemente organizzati.

Si consideri infine che là dove il giudizio sul contenzioso elettorale è svolto in prima battuta dalle Assemblee – in particolare nell'ordinamento tedesco – si considera logico attribuire il potere di ricorso (oltre che ai soggetti dello Stato-comunità) anche alle minoranze parlamentari, in modo da attivare un controllo interno al Parlamento sulla regolarità e l'imparzialità della verifica dei poteri.

La previsione del progetto di riforma, che fa del solo «interessato» il titolare del potere di ricorso alla Corte costituzionale, appare dunque eccessivamente semplificatrice. Sembra infatti improponibile che tutta la tensione dell'ordinamento verso la legittimità del procedimento elettorale venga focalizzata nell'iniziativa del singolo candidato, e ancorata al suo interesse individuale.

---

[34] T. Kretschmer, *op. cit*., 463.

[35] G. Ferrari, *op. cit*., 608 e 636.

È pur vero che nel regime uninominale il candidato è il soggetto più direttamente interessato (laddove il partito lo è nel sistema proporzionale), e dà al tempo stesso maggiori garanzie di non proporre azioni di mero disturbo. Ma lo spicco della sua figura, rispetto a qualsiasi altro soggetto del procedimento elettorale, sia individuale che collettivo, sembra fortemente riduttivo, su molti piani [36].

Sul piano pratico, perché espone al rischio della *conspiration du silence* tra i candidati [37]; sul piano sistematico, perché, se si vuole sostituire l'azione popolare con forme di legittimazione qualificata, sembra assurdo escludere coloro che hanno sottoscritto le candidature, e che quindi vantano una posizione precisa e riconoscibile (a differenza degli elettori, che votano in segreto). Sul piano della politica costituzionale, pretendere di spoliticizzare sino a questo punto il contenzioso elettorale significa solo accentuare fino all'esasperazione la personalizzazione della lotta politica, che nel nostro Paese è già molto avanti, e sancire formalmente la scomparsa dei partiti come soggetti collettivi: soggetti criticabili, ma almeno finora indispensabili.

6. *Segue*. La tutela del «diritto fondamentale» ad essere eletti

La strettoia che la Bicamerale ha posto all'accesso in tema di contenzioso elettorale appare giustificabile solo nel contesto delle due peculiarità appena ricordate: ossia della continuità instaurata non solo con riguardo all'autonomia del Parlamento in generale, ma al significato della prerogativa della convalida in particolare.

La volontà di mantenere il più possibile intatto questo significato ha implicato invero la necessità di ancorare il sindacato della Corte ad una finalità e ad una legittimazione non eguale o concorrente, ma diversa e alternativa rispetto a quella fatta valere dalle Camere in sede di convalida.

Se infatti l'Assemblea deve rimanere l'unico interlocutore complessivo delle istanze di legittimità delle elezioni, ovvero deve continuare a fungere da filtro rispetto a tutti i conflitti che si possano manifestare in ordine al procedimento elettorale, il giudizio della Corte non può essere configurato né come un controllo oggettivo, posto a garanzia dell'interesse generale alla legalità delle elezioni (sia esso azionabile dal *quisque de populo* o da soggetti qualificati dello Stato-comunità), né come un sindacato accessibile alle minoranze parlamentari a tutela della loro posizione costituzionale. In entrambe i casi, infatti, il giudizio della Corte entrerebbe necessariamente in concorrenza, se non in rotta di collisione, con il «giudizio» svolto dalle Camere, spossessando queste ultime del ruolo di supremo

---

[36] Sulla necessità di ampliare i soggetti legittimati v. R. Tarchi, in R. Romboli-E. Rossi-R. Tarchi, *op. cit.*, 82.

[37] Su questo rischio attira l'attenzione F. Delperee, *op. cit.*, 105.

arbitro nei conflitti tra Stato-comunità e Stato-governo, nonché dei conflitti tra le forze politiche parlamentari.

In altre parole, si creerebbe un *pendant* al sindacato che la Corte già esercita nel conflitto tra poteri dello Stato in relazione al *referendum*, ponendo nelle sue mani le redini del circuito rappresentativo, oltre che di quello plebiscitario [38].

Per evitare questo esito è necessario far sì che il «punto di vista», o l'interesse, affidato al giudice costituzionale non sia tra quelli presi in considerazione dalle Camere, o per meglio dire (visto che esse pretendono di considerare tutti gli interessi possibili) che sia un interesse rispetto al quale le Camere non possono vantare una pretesa di tutela esclusiva.

Ebbene, dai lavori della Bicamerale si evince che tale «punto di vista», capace di legittimare l'intervento della Corte in materia di prerogativa parlamentare, senza però snaturare l'essenza di quest'ultima, è stato individuato nel «diritto fondamentale» di elettorato passivo [39].

In questa veste la posizione del candidato non si presenta infatti come un frammento dell'interesse collettivo all'esercizio della sovranità popolare, e neppure dell'interesse delle minoranze ad una convalida imparziale, ma soggettivamente e individualmente come pretesa del singolo ad ottenere il seggio. Come tale essa fa appello non al ruolo di arbitro o mediatore dei conflitti politico-istituzionali, ma alla vocazione più tipicamente giurisdizionale (e più incontestabile) del giudice costituzionale, e la alimenta sottoponendo al suo sindacato una materia totalmente spoliticizzata.

In sostanza, la strettoia all'accesso in materia di contenzioso elettorale prevista dalla Bicamerale si spiega, a mio avviso, con l'intenzione di non attribuire alla Corte un ruolo arbitrale, o – il che è lo stesso – di mantenere il più possibile alle Camere la prerogativa nel suo significato tradizionale.

Come si è già detto, questa scelta di politica costituzionale si può condividere, se si pensa che il lavoro svolto dalle Assemblee con la verifica dei poteri sia in gran parte valido, e che la presenza della Corte serva soprattutto da monito per dissuaderle da temporeggiamenti eccessivi o da episodici abusi. In questa sede dobbiamo però chiederci innanzi tutto se tale scelta sia adeguatamente giustificata con il ricorso alla nozione dei diritti fondamentali, come il dibattito in Bicamerale ha suggerito, e se essa abbia qualche *chances* di riuscita.

In ordine al primo punto si deve osservare che la natura e la tutela dei diritti di partecipazione politica, a termini della Dichiarazione universale dei diritti del-

---

[38] Per la praticabilità, *de jure condito*, di un conflitto avente ad oggetto la regolarità delle elezioni, sul modello di quelli promossi dai promotori del *referendum* v. M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni*, cit., 133.

[39] Così ha dichiarato il Presidente della Commissione durante il dibattito; v. anche le argomentazioni di M. BOATO, *Relazione sul sistema delle garanzie*, in COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LE RIFORME COSTITUZIONALI, cit., 109, ove si esclude esplicitamente il riferimento del contenzioso elettorale alla tutela delle minoranze parlamentari.

l'Uomo, del Patto internazionale dei diritti civili e politici, nonché della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, è ancora controversa, nonostante si registri, sia in ambito internazionalistico che in ambito costituzionalistico, una rapida evoluzione [40]. Se un tempo la dottrina si limitava a coniugare, in modo sostanzialmente irrisolto, l'interesse dell'elettore e dell'eletto con la funzione svolta nell'interesse dello Stato [41], oggi essa mostra di valorizzare soprattutto l'aspetto individuale della partecipazione politica, e tende in alcuni casi a formalizzarlo *sub specie* di diritto fondamentale, sia pure con molti limiti e condizioni [42].

In questo senso, l'argomentazione avanzata in Bicamerale non sarebbe criticabile, se avesse uno svolgimento coerente. Parlare di diritto fondamentale, come fa la dottrina, significa infatti ammettere, da un lato, che la partecipazione politica è un interesse irrinunciabile sia per gli eletti che per gli elettori, e dall'altro, che come situazione soggettiva legislativamente disciplinata e perciò giustiziabile, esso deve essere affidato alla tutela del giudice comune, che è il suo giudice naturale.

In pratica, la competenza della Corte costituzionale *in subiecta materia* si sarebbe dovuta collegare alla proposta, pure avanzata dalla Bicamerale, di istituire l'accesso diretto dei cittadini per la tutela dei propri diritti costituzionali: accesso che si aggiungerebbe alle ordinarie garanzie giurisdizionali e che non consentirebbe di distinguere tra elettorato attivo e passivo. Ma per l'appunto la volontà di conservare la prerogativa *ex* art. 66 Cost. ha impedito un simile esito.

In ordine al secondo punto, è lecito dubitare che aldilà della scarsa coerenza logico-sistematica, il richiamo al diritto fondamentale del solo candidato sia idoneo senz'altro a realizzare, tra le Camere e la Corte, quella divisione del lavoro che la Bicamerale aveva in mente.

---

[40] Si consideri che l'art. 3 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea impone agli Stati contraenti l'obbligo di assicurare libere elezioni, ma non riconosce situazioni giuridiche soggettive dei cittadini. La Commissione e la Corte Europea per i diritti dell'Uomo hanno interpretato evolutivamente tale previsione (cfr. A. RALLO LOMBARTE, *op. cit.*, 72 s., 83 ss.), ma si tratta di un processo ancora *in itinere*. V. da ultimo la decisione della Commissione Europea 19 gennaio 1998 (in *Foro it.*, 1998, IV, 306 ss., con nota di A. Pertici), nella quale si afferma che il cittadino non vanta in ordine alla legittimità delle elezioni, pur garantita dall'art. 3 del Protocollo citato, un diritto «civile», ma «politico», e pertanto non può far valere al riguardo il diritto alla tutela di un giudice terzo e imparziale, assicurato dall'art. 6 della Convenzione.

[41] Sui diritti di partecipazione politica, nell'evoluzione storica e dogmatica, v. soprattutto M. NOWAK, *op. cit.*, 27 ss. e 150 ss., nonché G. CORDINI, *Il voto obbligatorio*, Bulzoni, Roma, 1988, e F. LANCHESTER, *Voto (diritto di)*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993, 1116 ss.

[42] Il limite principale nasce dal fatto che non si tratta di diritti universali, ma dei soli cittadini; le condizioni riguardano invece il bilanciamento con interessi o valori collettivi (in particolare, il principio di collegialità e simultaneità del voto popolare) che ne rende difficile la completa tutela giurisdizionale: cfr. M. NOWAK, *op. cit.*, 99 ss., 158 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, 1994, 12 e *Diritti inviolabili*, *ivi*, 23. Dubbioso sull'effettivo significato del richiamo ai diritti fondamentali è anche F. LANCHESTER, *op. cit.*, 1120.

Non si può invero escludere *a priori* che la Corte, nel far valere la tutela di un diritto individuale – anziché un controllo oggettivo nell'interesse della legalità costituzionale o un sindacato a tutela della posizione delle minoranze nel sistema – svolga una verifica a tutto campo sulla validità delle elezioni, ponendosi in interferenza e concorrenza con il ruolo delle Camere. Come vedremo alla fine, questo esito potrebbe essere evitato solo riferendo il giudizio della Corte alla (mera) legittimità della delibera parlamentare.

7. Il sindacato sulla sincerità delle elezioni in alcuni ordinamenti stranieri

La possibilità che il sindacato del giudice costituzionale in materia di elezioni politiche sconfini in un ruolo arbitrale è in effetti stata sottolineata da chi ha commentato il progetto della Bicamerale [43], ed è pienamente confermata dalle esperienze degli altri ordinamenti, come ora vedremo. Anticipando le conclusioni, devo dire che questo rischio non può essere evitato attribuendo la competenza al giudice comune, come pure è stato proposto [44], dal momento che le modalità del sindacato svolto da quest'ultimo, a quanto mi consta, sono del tutto analoghe. In verità, una volta abolito il diaframma rappresentato dalla delibera parlamentare, il giudice comune risulta anch'esso investito di un ruolo arbitrale.

A prescindere da quale sia il soggetto competente, il sindacato giurisdizionale sul contenzioso elettorale (almeno negli ordinamenti che ho esaminato, ossia Francia, Spagna, Austria e Germania) appare infatti caratterizzato da un potere di valutazione intensamente discrezionale. Sarebbe invero un errore sottovalutare la portata delle questioni coinvolte nella verifica delle elezioni politiche, pensando che questa si limiti all'arida constatazione della validità dei voti e della legittimità delle candidature.

Ciò non è probabilmente mai stato vero, nella misura in cui a più riprese, nella loro storia, le Assemblee hanno rivendicato il potere di interpretare autenticamente la «vera» volontà degli elettori, anche aldilà delle risultanze numeriche, vale a dire il potere di rifiutare un'elezione non per l'insufficienza dei voti, ma per il modo fraudolento con cui essi sarebbero stati ottenuti. Come si è già visto, la natura politica del potere di convalida in via di principio significava assicurare al Parlamento il potere di difendersi dall'ingerenza degli altri poteri, e in pratica riservare all'Assemblea il diritto di scegliere, quasi per cooptazione, chi fosse degno di entrare a far parte del *club*.

---

[43] G. Azzariti, *op. loc. ult. cit*.

[44] L. Paladin, *Corte costituzionale: aumentano le funzioni ma il futuro potrebbe portare la paralisi*, in *Guida al diritto*, n. 43/1997, 65; (dubitativamente) R. Romboli, *op. ult. cit*., 852; S. Grassi, *op. cit*., 91; L. Bianchi, *op. cit*., 175; F. Teresi, *op. cit*., 247.

Quando si afferma la tesi della natura imparziale della convalida, e si istituisce il sindacato del giudice, il fondamento del controllo muta sostanzialmente, perché non si rivolge più alla tutela dell'Assemblea da condizionamenti esterni, ma direttamente e incondizionatamente alla tutela della volontà popolare espressa nel voto. Ciò non fa venire meno il sindacato sulla sincerità del voto, che anzi, con l'affermazione del principio della sovranità popolare, viene esplicitato ed esteso.

Viene esplicitato, perché alla luce di tale principio quel sindacato acquista una nuova e più forte legittimazione, ponendosi a garanzia del corretto funzionamento del sistema democratico; viene esteso, perché le condizioni dirette ad assicurare quel corretto funzionamento, nel tempo, diventano sempre più complesse.

Se una volta infatti la libertà del voto era assicurata semplicemente dalle classiche norme che puniscono ogni forma di violenza e minaccia agli elettori, e vietano la propaganda in prossimità del seggio, oggi appare altresì necessario di prevenire distorsioni nella formazione della volontà dell'elettore, ovvero assicurare che egli possa formarsi correttamente un'idea delle alternative esistenti, prima di scegliere quella che preferisce.

Ciò si realizza soprattutto introducendo il principio della parità di *chances* nelle campagne elettorali, con riguardo sia alle spese sostenute dai candidati, sia all'uso dei mezzi di comunicazione di massa. Al rispetto di queste regole durante la campagna elettorale, e prima che le elezioni abbiano luogo, si provvede con molteplici strumenti di intervento, sia amministrativo che giurisdizionale [45].

Negli ordinamenti che prevedono il sindacato giurisdizionale sul contenzioso elettorale, il principio si proietta però anche sulla fase successiva alle elezioni, traducendosi nel controllo sulla sincerità o genuinità dei voti espressi. Ciò comporta che accanto ai vizi inficianti la validità della dichiarazione del voto, previsti dalla legge, il giudice valuti anche i vizi relativi alla formazione della volontà dell'elettore: i quali però non sono previsti dalla legge, e nemmeno potrebbero esserlo, perché dipendono in ultima analisi dalle circostanze del caso concreto.

Riguardo ai vizi del primo tipo, vale il principio per cui la nullità è comminabile solo se espressamente prevista: tutti sappiamo, ad esempio, che la scheda sulla quale è apposto un segno di riconoscimento non è valida (per quanto, anche tale disposizione sia suscettibile di differenti interpretazioni [46]); riguardo ai vizi

---

[45] V. al riguardo F. LANCHESTER, *Propaganda elettorale*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1988, 323 ss.; E. BETTINELLI, *Par condicio*, Giappichelli, Torino, 1995; nonché R. BORRELLO, *Finanziamento della politica e diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1997.

[46] Cfr. V. DI CIOLO, *Per una migliore definizione dei casi di annullamento dei voti*, in *Scritti Bachelet*, II, Giuffrè, Milano, 1987, 147 ss. Il problema si ripropone continuamente, e di recente ha dato luogo ad un ennesimo tentativo di limitare i poteri della Giunta, fissando preventivamente in Assemblea i criteri secondo i quali le leggi elettorali debbono essere interpretate (v. CAMERA DEI DEPUTATI, *Giunta per il regolamento*, *Bollettino* del 4 aprile 1995). Per la discussione svoltasi a suo tempo su casi analoghi v. M. MAZZIOTTI, *Osservazioni sulla natura dei rapporti fra la Giunta delle elezioni e la Camera dei deputati*, in *Giur. cost.*, 1958, 418 ss. e L. ELIA, *op. cit.*, 780 ss.

del secondo tipo, invece, qualsiasi irregolarità nello svolgimento della campagna elettorale o nel procedimento elettorale può assumere rilevanza, se per le sue caratteristiche e/o nel concorso di determinate circostanze consente di ritenere che la volontà degli elettori non si sia correttamente formata.

Per fare qualche esempio, tratto dalla giurisprudenza dei diversi Paesi: la consegna all'elettore di schede non timbrate; l'affissione di un manifesto ministeriale sul servizio di leva nel seggio elettorale; la campagna informativa del Governo su alcune iniziative intraprese, che rischia di trasformarsi in propaganda a favore dei partiti di governo; l'invio di piccoli omaggi al domicilio di tutte le casalinghe elettrici [47]; la negata disponibilità di spazi gratuiti per l'affissione di manifesti di propaganda elettorale; la pressione di personaggi influenti, diretta a dissuadere dalla presentazione di una certa lista civica [48]; l'affissione di manifesti o la diffusione di volantini menzogneri [49].

Per dare un'idea della discrezionalità connessa al sindacato, e della facilità o disinvoltura con la quale il giudice può trasformare anche un minimo vizio di regolarità in un vizio di veridicità, si può ricordare il caso deciso dal Tribunale costituzionale di Amburgo con la sentenza del 4 maggio 1993 [50]. Le elezioni svoltesi nella circoscrizione erano state impugnate da una corrente di minoranza del Partito liberale, che lamentava di non aver potuto fruire del tempo di parola necessario per sostenere adeguatamente i propri candidati, nel corso dell'assemblea preparatoria nella quale il partito doveva scegliere i nomi da inserire nelle liste elettorali.

Si noti che la Legge elettorale federale si limita a prevedere che i partiti «scelgano i propri candidati in un'apposita assemblea degli iscritti o dei loro rappresentanti», senza precisare in alcun modo i requisiti di tale procedimento selettivo. Ciò nonostante il giudice ha annullato l'elezione, ritenendo che il fatto lamentato ne avesse pregiudicato i risultati, dal momento che gli elettori si sarebbero rifiutati di votare per quel partito, se avessero saputo che aveva designato i suoi candidati senza adeguato dibattito.

Illazione, quest'ultima, del tutto opinabile [51], che infatti è stata respinta dal

---

[47] Per queste fattispecie v. rispettivamente le sentenze del Tribunale costituzionale tedesco del 18 settembre 1952, n. 47, in *BVGE*, 1, 430 ss.; del 21 dicembre 1955, n. 33, *ivi*, 4, 370 ss.; del 15 febbraio 1967, n. 26, *ivi*, 21, 196 ss.; 23 febbraio 1983, n. 15, *ivi*, 63, 230 ss.

[48] V. rispettivamente le sentenze della *Verfassungsgerichtshof* austriaca n. 4527 del 1963 e n. 8694 del 1979, riportate da M. Nowak, *op. cit*., 434 ss.

[49] Nel diritto francese queste ipotesi configurano un *abus de propagande*, e se hanno avuto luogo poco prima del voto assumono la natura di *manoeuvre de dernière heure*: possono dar luogo ad annullamento dell'elezione in quanto il candidato danneggiato non abbia avuto il tempo di discolparsi pubblicamente: v. ad es. le decisioni 28 novembre 1968, n. 560 e 21 ottobre 1988, n. 1068, riportate in J.P. Camby, *op. cit.*, 34 s.

[50] Vedila in *D. Verw. Bl.* 1993, 1070 ss.

[51] V. la critica di J. Ipsen, *Kandidatenaufstellung, innerparteiliche Demokratie und Wahlprüfungsrecht*, in *Zeitschrift fur parlamentarische Fragen*, 1994, 235 ss.

Tribunale Costituzionale Federale . Ciò che importa in questa sede è tuttavia che la sentenza in esame giungesse a prefigurare un vizio persino là dove la legge non ha fissato nessuna regola, e dove quindi nessuna regola poteva essere violata, e lo considerasse tanto grave da dedurne, in pratica, una presunzione di nullità insanabile del procedimento elettorale.

Pur essendo un caso estremo, questo dimostra quanto sia impalpabile la valutazione rimessa al giudice, nel caso di vizi relativi alla sincerità del voto. È indiscutibile, tuttavia, il fatto che i giudici non arretrano di fronte a una simile valutazione, e anzi si sentono pienamente legittimati a svolgerla. Anche se, bisogna aggiungere, essi cercano in tutti i modi di attutire le conseguenze del loro sindacato, che rischia in ogni momento di minare l'efficacia del procedimento elettorale.

Innanzi tutto, essi dispongono l'annullamento del voto solo se il vizio allegato abbia avuto influenza sulla distribuzione dei seggi (e non semplicemente sul calcolo dei voti, o sulla mera regolarità del procedimento elettorale) [52].

Siccome però i vizi relativi alla sincerità del voto sono per definizione «non calcolabili» [53], i giudici, per verificarne l'influenza sul voto, sono costretti a ricorrere a criteri empirici, e in particolare alla differenza di voti che separa il primo eletto dagli altri. Se lo scarto è molto alto, il vizio si ritiene in genere ininfluente.

Questo criterio ha evidentemente un carattere molto opinabile (qual è lo scarto richiesto?) Inoltre, esso non può applicarsi ai vizi che colpiscono l'ammissione delle candidature, o che, analogamente, determinano un grave pregiudizio della propaganda elettorale di una parte. Se ad esempio un partito non è stato ammesso ad usufruire degli spazi pubblici gratuitamente messi a disposizione per l'affissione di manifesti, come si fa a calcolare l'influenza che quest'assenza ha avuto sulla campagna elettorale? Il *Verfassungsgerichtshof* austriaco, nel caso sollevato in relazione alla circoscrizione di Innsbruck, ha ritenuto ininfluente il vizio, trattandosi di un piccolo partito, ma questa decisione è stata giustamente criticata, sulla base del fatto che è impossibile prevedere come sarebbe andata l'elezione, se quel partito avesse goduto delle stesse *chances* degli altri [54].

Il *Conseil constitutionnel* ha elaborato altresì un criterio in base al quale l'influenza delle scorrettezze commesse dai due candidati concorrenti si può escludere, se esse sono state di pari gravità [55].

---

[52] Questa condizione è apposta esplicitamente dalla sola Costituzione austriaca (art. 141, comma 2, B-VG), ma è fatta propria da tutte le giurisdizioni competenti in materia di contenzioso elettorale.

[53] Così J.C. GONZALEZ HERNANDEZ, *op. cit*., 131 anche con riferimento alla giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*, che ritiene necessario «valutare tutte le circostanze del caso».

[54] Cfr. la sent. n. 4527 del 1963, cit., e la critica di M. NOWAK, *op. loc. ult. cit.*

[55] Cfr. J.P. CAMBY, *op. cit*., 96.

Nonostante le critiche cui questi criteri di giudizio vanno incontro [56], bisogna ritenere che i giudici non potrebbero fare diversamente, perché è la natura stessa del sindacato a impedire la formazione di parametri stabili e sicuri, ed è l'efficacia potenzialmente devastante del giudizio a richiedere il bilanciamento tra le esigenze di legalità e l'efficacia del voto popolare, che le presuppone ma anche le trascende. In ogni singolo caso, si tratta invero di valutare se il vizio è così grave da giustificare la misura traumatica dell'annullamento, che altera il principio di collegialità e simultaneità del voto popolare.

Come si è già detto, la legge non potrebbe mai imprigionare le scelte dei giudici, fissando preliminarmente i criteri del loro giudizio. Da questo punto di vista, la lacuna del diritto elettorale materiale, che viene denunciata in Germania, è da ritenersi inevitabile. Inutile quindi deplorarla, rilevando che da parte del legislatore non sarebbe corretto attribuire il sindacato su di una qualsiasi materia al giudice, senza provvedere contemporaneamente a dettare i criteri del giudizio [57].

In definitiva, come Elia faceva a suo tempo notare, una volta ammesso il sindacato sulla sincerità del voto, bisogna rassegnarsi all'idea che il controllo sulla legalità delle elezioni avvenga secondo criteri sfuggenti e opinabili [58]. Ciò significa accettare che le giurisdizioni competenti in materia svolgano un ruolo arbitrale, risolvendo (in modo imparziale ma) oggettivamente indeterminato e imprevedibile i conflitti relativi alla legalità delle elezioni, e quindi alla legittimità dell'intero sistema.

8. *Segue*. Ruolo arbitrale delle giurisdizioni competenti

L'analisi degli ordinamenti che ammettono il sindacato giurisdizionale in materia di elezioni politiche rivela dunque l'esistenza di un principio comune del diritto costituzionale, in base al quale il giudice è legittimato ad un sindacato sulla regolarità e sulla sincerità delle elezioni, che si svolge secondo criteri fortemente discrezionali, con l'unico ausilio o punto fermo rappresentato dall'imparzialità del soggetto decidente.

---

[56] Cfr. D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, IV ed., STH, Paris, 1995, 310 ss.; R. Etien, *Contentieux des elections législatives*, *in Rev. adm.*, 1993, 220 ss.; per la Germania v. K.H. Seifert, *op. loc. cit.*; H.P. Schneider, *op. loc. cit.*; per la Spagna v. J. Garcì a Morillo, *La constitucionalidad del proceso electoral*, in *Anuario de derecho parlamentario*, 1996, n. 2, 83 ss.

[57] Così J. Ruszoly, *Zur Institutionsgeschichte der parlamentarischen Wahlprufungen in Europa*, in *Der Staat*, 1982, 203 ss.; T. Kretschmer, *op. cit.*, 465, osserva che una simile codificazione sarebbe inutile; K.H. Seifert, *op. cit.*, 396, ritiene che la lacuna venga comunque integrata dalla consuetudine.

[58] L. Elia, *op. cit.*, 748, parla di sindacato «ampio e pericoloso».

Il fondamento di questo potere è individuato nel principio della sovranità popolare, e nell'interesse dell'ordinamento democratico al corretto funzionamento del meccanismo elettorale. Nella misura in cui il popolo-corpo elettorale non è figura soggettiva autonoma, si tratta di un sindacato (sostanzialmente) di diritto oggettivo, che anche quando trae spunto dall'iniziativa di singoli o di gruppi qualificati non è finalizzato esclusivamente alla tutela di situazioni giuridiche soggettive.

Si può dire dunque che la «funzione pacificatrice»[59] svolta oggi dai giudici rispecchia quella che era in origine riservata alle Assemblee, sul presupposto che esse fossero le più dirette interessate a garantire il corretto svolgimento delle elezioni, e che fossero anche il soggetto più idoneo a valutare, nelle sue sfumature, i fatti che potevano pregiudicare tale svolgimento.

Se è vero che l'abuso delle prerogative parlamentari ha fatto sorgere l'esigenza di rivolgersi ad un organo imparziale, è anche vero che questo trasferimento non ha reso per ciò stesso la funzione effettivamente «misurabile». Al riguardo vale pertanto la riflessione di Schmitt, secondo la quale il trasferimento di una funzione oggettivamente politica, perché non ancorata a criteri legislativi predeterminati, ad un soggetto neutro, come il giudice (o un'Autorità indipendente) non comporta altro che la politicizzazione del soggetto decidente[60].

La giurisdizionalizzazione del contenzioso elettorale consiste allora propriamente nella sostituzione di un arbitro (il giudice) che fonda la sua credibilità e autorevolezza nella estraneità agli interessi in giuoco, in luogo di un arbitro (il Parlamento) che invece si legittima in ragione dell'investitura popolare. La *necessità* di una simile sostituzione si manifesta se quest'ultimo si dimostra inadeguato, ma la sua *praticabilità* dipende dall'esistenza di un soggetto imparziale che sia talmente credibile da accollarsi un compito del genere senza soccombervi (ovvero, secondo l'impostazione schmittiana, che sappia resistere alla sua ineluttabile trasformazione in organo politico).

In altre parole, non basta constatare la crisi del Parlamento come arbitro del contenzioso elettorale per privarlo della prerogativa, ma bisogna altresì che il giudice costituzionale o i giudici comuni siano, nella considerazione collettiva, idonei a sostituirlo.

Da questo punto di vista, si comprende perché la scelta operata al riguardo dai diversi ordinamenti non è correlata alla forma di governo, o al sistema elettorale[61]. Essa dipende invero dalla legittimazione rispettiva delle Camere e dei giudici all'interno del sistema, ossia dalla credibilità che vantano la politica e la giurisdizione, nei rapporti reciproci.

È forse per questo che i Tribunali creati appositamente ed *ex novo* per il contenzioso elettorale (secondo l'esempio di Weimar che Mortati voleva imitare, ri-

---

[59] F. Delperee, *op. cit.*, 121.

[60] C. Schmitt, *Il custode della Costituzione*, trad. it., Giuffrè, Milano, 1981, 157 ss.

[61] V. *supra*, § 2.

servando peraltro l'ultima parola alle Camere) non hanno funzionato, e sono stati sostituiti dai giudici costituzionali, che possono far fronte ad una competenza così «pericolosa» attingendo alla legittimazione tesaurizzata nello svolgimento delle altre funzioni.

Ciò non esclude, ovviamente, che in alcuni ordinamenti si diano le condizioni perché i giudici comuni possano fare altrettanto. Come è stato detto, l'attribuzione del sindacato sul contenzioso elettorale è la più grande prova della fiducia che un popolo nutre verso i suoi tribunali [62].

9. Un'ipotesi di ricostruzione, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale

Sulla base dell'analisi precedente, si può ritenere che nel nostro ordinamento – come affermato da Elia – solo la Corte costituzionale potrebbe essere destinataria della competenza in materia di contenzioso elettorale, se si decidesse di toglierla al Parlamento [63]. I giudici comuni non vantano una legittimazione comparabile, almeno per il momento.

D'altra parte, tale analisi sembra avvalorare l'idea che una volta attribuita al giudice, comune o costituzionale, la competenza sul contenzioso, questi la esercita in ogni caso in forma di verifica generale sulla validità delle elezioni, a prescindere dal tipo di sindacato (oggettivo o soggettivo) che è chiamato ad esercitare.

Da questo punto di vista il modello di giudizio proposto dalla Bicamerale, nonostante la legittimazione ristretta al solo candidato, e il riferimento esclusivo alla tutela di un diritto individuale, non sembrerebbe idonea a raggiungere lo scopo di integrare (e non assorbire o sostituire, attraverso il sindacato della Corte) il ruolo svolto dalle Camere.

Si confermerebbe così il giudizio di ambiguità formulato a suo tempo da Elia in ordine al sistema «misto» di contenzioso elettorale, a partire, se non vado errata, dall'inconciliabilità logica e pratica della prerogativa parlamentare con il principio di giustiziabilità [64]. L'esperienza tedesca, che abbiamo succintamente descritta, ha dato ragione a tale critica, perché la natura «mista» del contenzioso si è decisamente risolta a favore del giudice costituzionale, determinando la giurisdizionalizzazione del sindacato dell'Assemblea e la scomparsa della prerogativa come tale. In questo senso ha probabilmente influito il ruolo svolto a suo tempo dal *Bundesverfassungsgericht* in ordine al principale conflitto tra Stato-comunità e Stato-governo, risolto con l'eliminazione dei c.d. partiti «antisistema». In

---

[62] G. Jellinek, *op. cit.*, 416.

[63] L. Elia, *op. cit.*, 753.

[64] *Ibidem.*

seguito, la Corte di Karlsruhe ha potuto svolgere senza grandi rischi il suo ruolo arbitrale, fruendo della scarsa inclinazione che maggioranza e opposizione dimostrano a coinvolgerla nelle loro dispute [65].

Ciò nonostante, mi sembra che la proposta della Bicamerale abbia comunque qualche *chances* di riuscita. Una soluzione che si definisca «mista» – in quanto tesa alla integrazione dei ruoli svolti, con criteri e finalità diverse, dalle Assemblee e dal giudice costituzionale – non appare qui e oggi impraticabile, grazie all'evoluzione subita dal diritto costituzionale vivente. Bisogna infatti tenere presente che nei quarant'anni trascorsi dal saggio di Elia anche il nostro ordinamento (come quello tedesco) ha dovuto bene o male fare i conti con il principio di sindacabilità dell'attività parlamentare, desumibile dalla Costituzione; e che i principi elaborati al riguardo (a differenza di quelli affermatisi in Germania, per i motivi politico-istituzionali or ora indicati) schiudono la strada ad un tipo di sindacato costituzionale abbastanza equilibrato.

In effetti, la proposta della Bicamerale, almeno nella lettura che a me pare preferibile, non ha una portata fortemente creativa e innovativa, ma si muove disciplinatamente all'interno delle coordinate elaborate finora dal giudice costituzionale in ordine ai poteri di prerogativa delle Camere. In altre parole, tale proposta non fa che presentare al Parlamento il «conto» delle sentenze adottate dalla Corte.

È stata infatti la Corte a proclamare la natura di diritto inviolabile del diritto di elettorato passivo (sent. n. 539 del 1990, sulle elezioni regionali); ed è stata ancora la Corte ad affermare che le prerogative parlamentari non escludono il controllo del giudice costituzionale, almeno quando il loro esercizio incide sui diritti inviolabili garantiti dalla Costituzione (sent. n. 1150 del 1988, sulla insindacabilità dei parlamentari) (ciò che si può definire una relativizzazione degli *interna corporis* a senso unico, vale a dire solo nei confronti della Corte).

Con la prima affermazione, il giudice costituzionale ha messo il dito nella piaga, sottolineando l'assoluta carenza di garanzie che attualmente affligge i diritti del candidato alle elezioni politiche: sia perché non ha altro giudice se non le Camere, sia perché ciò rende impraticabile l'accesso alla Corte nella via del giudizio incidentale.

A suo tempo era stato vagheggiato il rimedio consistente nel riconoscere alla Giunta per le elezioni, o alla stessa Assemblea, la qualifica di giudice *a quo* [66]; ma

---

[65] Cfr. da ultimo K. Stuwe, *Die Opposition im Bundestag und das Bundesverfassungsgericht*, Nomos, Baden Baden, 1997.

[66] Per la tesi in esame, scaturita naturalmente dalla tesi che attribuisce alla verifica dei poteri natura giurisdizionale, e rafforzata a suo tempo dalla giurisprudenza con la quale la Corte aveva riconosciuto la qualifica di giudice *a quo* al Consiglio comunale in sede di giudizio sul contenzioso elettorale (finendo tuttavia col dichiarare illegittima tale competenza: sent. n. 93 del 1965) v. per tutti L. Elia, *op. cit.*, 781. Per la tesi più restrittiva, che vorrebbe riservata questa qualifica alla Giunta (dimenticando peraltro che a termini della giurisprudenza costituzionale questa potrebbe sollevare questione di legittimità costituzionale solo in relazione alle leggi che disciplinano i suoi poteri, e non quelli dell'Assemblea) cfr. V. Di Ciolo-L. Ciaurro,

la proposta dottrinale non ha avuto esito, così come non l'hanno avuto tutte le proposte (già ricordate in precedenza), che tendevano ad avvalorare la natura giurisdizionale della convalida. Le Camere in realtà hanno dimostrato nel tempo, salvi alcuni aggiustamenti, di non voler rinunziare alla natura politica della convalida – ovvero di voler ricondurre l'imparzialità alle forme della politica, e non della giurisdizione – [67].

A questo assetto, come si è detto, la Bicamerale non ha opposto un giudizio negativo: ovvero non ha pensato di sostituire la prerogativa con un controllo giurisdizionale di larga portata, ma solo di affiancarvi un sindacato finalizzato ad evitarne gli sconfinamenti. D'altra parte, tale sindacato, riguardando un atto (che rimane) di prerogativa, non poteva che spettare alla Corte stessa – come unico giudice legittimato a sindacare l'esercizio della prerogativa in nome dei diritti inviolabili –.

L'unico tassello mancante, che soltanto la revisione costituzionale poteva aggiungere, ha riguardato l'introduzione dell'accesso diretto, che nel caso del candidato sarebbe l'unico modo per impugnare la delibera parlamentare, dato che non esiste giurisdizione «comune» sulla situazione soggettiva, e quindi nessun giudice può difendere questa, insieme alle sue attribuzioni, sollevando il conflitto tra poteri.

In che modo poi il ruolo della Corte, come giudice dei diritti, possa mantenersi ben distinto da quello delle Camere, come giudici (o meglio arbitri) della legalità delle elezioni, la Bicamerale non ha avuto bisogno di dirlo, perché è già tutto scritto nella giurisprudenza costituzionale che dal 1988 si affatica intorno al sindacato sulle delibere di insindacabilità dei parlamentari [68]. E che questo sia l'orizzonte concettuale della proposta di revisione è storicamente giustificato dal fatto che *ab origine* l'istituto della verifica dei poteri condivide le sue radici con l'istituto dell'immunità parlamentare, come prerogative dirette entrambe alla tutela della integrità dell'Assemblea, attraverso la tutela del singolo membro dagli attentati di altri poteri dello Stato.

Ricostruito su queste basi giurisprudenziali, il modello di contenzioso proposto in Bicamerale in effetti non assomiglia a nessuno, perché non è diretto a controllare la oggettiva regolarità dell'elezione, e nemmeno ad accertare la situazione soggettiva del candidato, ma a verificare la legittimità dell'atto parlamentare, che ha ad oggetto entrambe.

Elezioni politiche (contenzioso), in *Enc. giur. Treccani*, XII, 1989, 21; S. TOSI-A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1993, 71.

[67] V. *supra* la nota 27.

[68] La sent. n. 1150 del 1988 è stata oggetto di molte critiche giustificate, e oltre tutto non ha avuto seguito per lungo tempo (cfr. G. AZZARITI, *Giurisdizione e politica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, 148 ss.). Con la recente sent. n. 289 del 1998 (sulla quale v. A. PACE, *L'insindacabilità parlamentare tra la «libertà della funzione» delle Camere e la verifica (non più soltanto esterna) del «corretto esercizio del potere»*, in *Giur. cost.*, 1998, 2214 ss.), e più ancora con le sentenze n. 10 e 11 del 2000, la Corte ha però finalmente dimostrato di «prendere sul serio» i principi posti tanti anni prima.

Si tratta insomma di un giudizio sulla validità della delibera parlamentare, che secondo la giurisprudenza della Corte non può attingere il merito della valutazione operata dalle Camere, e deve limitarsi a verificare la ricorrenza di due profili: vizi del procedimento, da un lato, e omessa o erronea valutazione dei presupposti per l'esercizio del potere, dall'altro.

Sotto il primo profilo, sarebbe vietato alla Corte di acquisire autonomamente gli elementi posti a base della delibera, in particolare di revisionare le schede elettorali e il calcolo dei voti, nonché di esaminare tutti i fatti che possano aver alterato la sincerità della manifestazione di voto e la regolarità del procedimento elettorale – a meno che essi non ridondino in vizi del procedimento parlamentare –.

Questo limite ha una grande importanza, perché impedisce al giudice costituzionale di svolgere un giudizio «d'appello» nei confronti della delibera parlamentare. Ciò significa, tra l'altro, che la pronuncia della Corte potrebbe dichiarare l'annullamento dell'elezione – con obbligo di ripeterla – ma non mai la proclamazione di un altro eletto in surroga del precedente [69].

Al contempo, questo limite solleva la Corte da un compito che sarebbe senza dubbio molesto, e che non a caso tutti i giudici costituzionali cercano di evitare: la verifica dei fatti posti a fondamento della contestazione. La mole di lavoro necessaria per svolgere tale compito sarebbe invero enorme, data non solo la vastità della materia, ma anche la necessità di tenere conto, in qualche modo, della valutazione già operata dalle molteplici autorità competenti in materia (in primo luogo dal giudice penale, oltre a numerose autorità indipendenti) [70].

---

[69] Va notato peraltro che di regola i giudici del contenzioso elettorale non si sentono legittimati a sostituire il candidato vincente con l'avversario, anche quando ciò sarebbe possibile. E spesso la ripetizione del voto porta alla riconferma del candidato la cui elezione era stata annullata. Cfr. L. PHILIP, *op. cit.*, 64; J.P. CAMBY, *op. cit.*, 143; J.C. GONZALEZ HERNANDEZ, *op. cit.*, 117.

[70] Sull'inadeguatezza del giudice costituzionale a svolgere questo compito v. F. DELPEREE, *op. cit.*, 86. V. altresì la decisione del *Bundesverfassungsgericht*, (in *BVGE* 16, 4 ss.) con la quale il Tribunale ritenne di dover attendere l'esito del processo penale nel quale il ricorrente era imputato per ricostituzione di un partito già dichiarato incostituzionale, prima di valutare se la presentazione della sua candidatura fosse stata illegittimamente respinta dall'Ufficio elettorale (con la conseguenza che il giudizio elettorale si chiuse per cessata materia del contendere, alla fine della legislatura: sent. 25 luglio 1967, n. 25, in *BVGE* 22, 277 ss.).

Il problema del coordinamento con l'attività delle Autorità indipendenti si pone in particolare nell'ordinamento francese, che in materia elettorale ne contempla ben sei. Da ultimo le leggi nn. 55 e 383 del 1990 e 62 e 65 del 1995 hanno previsto il potere della *Commission des comtes de campagnes et des financements politiques* di adire il *Conseil constitutionnel* per chiedere la dichiarazione di ineleggibilità – e quindi l'annullamento dell'elezione – del candidato che abbia superato il tetto di spese previsto dalla legge. Al riguardo va ricordato che anche il nostro ordinamento prevede la decadenza del parlamentare, in casi analoghi, previo accertamento dei Collegi di garanzia elettorale, sul quale delibera l'Assemblea di appartenenza (art. 15, l. n. 515 del 1993). Se si introducesse il sindacato della Corte costituzionale sul contenzioso elettorale sarebbe forse opportuno riconoscere a detti Collegi il potere di ricorso contro le delibere parlamentari che, in contrasto con gli accertamenti da essi svolti, ne-

La Bicamerale rilascia dunque saggiamente questa mansione al Parlamento, che – secondo la logica della prerogativa – può prescindere sia di fatto che di diritto dalle acquisizioni di tutti questi uffici [71], mentre la Corte non potrebbe farlo. Ad essa viene attribuito soltanto il potere di valutare se i fatti in questione siano stati acquisiti in modo erroneo o travisato, ovvero se siano stati valutati in modo illogico, lacunoso o contraddittorio; in particolare, se sia stato osservato il principio del contraddittorio con gli interessati, che in questa materia più che in altre assurge a principio generale del procedimento.

Per evitare contestazioni al lavoro della Corte, sarebbe bene in ogni caso fissare alcuni requisiti minimi del procedimento nel testo della Costituzione. Le norme dei regolamenti parlamentari che disciplinano il giudizio di convalida, infatti, quand'anche fossero adeguate in tal senso, non potrebbero avere direttamente valore di parametro del giudizio (secondo la già ricordata giurisprudenza della stessa Corte, che non è affatto opportuno cambiare).

Sotto il secondo profilo – relativo alla mancata o erronea valutazione dei presupposti *di diritto* per l'esercizio del potere – sarebbe ammissibile il sindacato della Corte sull'interpretazione e applicazione delle leggi che regolano l'ineleggibilità e incompatibilità, nonché delle leggi che disciplinano il procedimento elettorale. In questa sede, la Corte potrebbe sollevare dinanzi a se stessa la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni rilevanti nel giudizio.

Tale ultima opportunità sembra quanto mai auspicabile, perché consentirebbe di eliminare finalmente la «zona franca» in virtù della quale a tutt'oggi – e con gravissime conseguenze – le leggi elettorali politiche sfuggono al sindacato di costituzionalità. Essa sembra inoltre, dal punto di vista dogmatico e sistematico, molto più ragionevole della pretesa di attribuire alle Camere, o alle Giunte competenti, il ruolo di giudice *a quo*.

Tale pretesa, sia pure giustificata da nobili finalità, pecca invero, come molte altre, nel trascurare che le Camere, in base alla Costituzione, debbono bensì cercare di «comportarsi come se fossero giudici» [72], e quindi svolgere imparzialmente la verifica dei poteri, anche con l'ausilio di regole procedimentali adeguate: ma non possono essere considerate come giudici, quand'anche adottassero tutte le regole dei codici di procedura. Se infatti si sostiene che l'art. 66 Cost. intende valorizzare, anche in materia di contenzioso elettorale, un interesse costituzionalmente rilevante alla autonomia e dignità delle Camere, affidandone alle stesse la tutela, si dovrà riconoscere che l'interesse così delineato non può essere

---

ghino di irrogare la decadenza ai parlamentari che abbiano superato il tetto di spese elettorali previsto dalla legge.

[71] Cfr. l'art. 10 del vecchio e l'art. 5 del nuovo Regolamento della Giunta delle elezioni della Camera (approvato il 6 ottobre 1998), in base al quale la Giunta stessa, se riscontra fatti che potrebbero integrare fattispecie di reato, ne dà notizia al giudice penale, ma è padrona di procedere, se non ritiene che tali fatti possano influire sulla validità delle elezioni.

[72] Secondo l'auspicio di M. HAURIOU, *op. loc. cit.*

confuso con l'interesse all'obbiettivo rispetto della legge, che si concreta nell'istituzione delle autorità di cui agli artt. 101 ss. Cost. e che ne ispira strutturalmente l'attività [73].

La proposta della Bicamerale sotto questo profilo avrebbe dunque il pregio di chiedere alle Camere non l'impossibile, ossia di soggiacere alle regole che distinguono la funzione giurisdizionale, ma il giusto, ossia di non abusare del potere di convalida. Così ricostruita, la proposta in esame configura dunque un modello di sindacato equilibrato, che risolverebbe molti problemi lasciati aperti in questi anni dalla prassi attuativa dell'art. 66 Cost., senza per questo attribuire alla Corte un ruolo arbitrale [74].

---

[73] Nella stessa ottica cfr. J. LUTHER, *op. cit.*, 550, là dove interpreta l'art. 66 Cost. come una forma di garanzia politica (piuttosto che come l'istituzione di una giurisdizione *ad hoc*).

[74] Quanto al tipo di giudizio che questa proposta intende istituire, va ricordato che negli ordinamenti in cui il contenzioso elettorale è attribuito al giudice costituzionale esso è considerato una competenza *ad hoc*, non riconducibile alla *ratio* delle altre. È evidente, da quanto si è detto, che la Bicamerale ha voluto configurare tale competenza in senso (non solo prevalentemente ma) esclusivamente soggettivo, assimilandola all'accesso a tutela dei diritti fondamentali, per evitare confusione di ruoli tra Camere e Corte costituzionale. Se peraltro si ritenesse praticabile la ricostruzione or ora suggerita (che muove dalla peculiare esperienza di un conflitto tra poteri usato a tutela dei diritti inviolabili, e atteggiato perciò all'equilibrio tra la protezione dei singoli e la tutela delle competenze parlamentari), risulterebbe possibile rendere giustizia anche agli interessi generali coinvolti nella giurisdizione elettorale, configurando il contenzioso elettorale proposto dalla Bicamerale come un conflitto di attribuzione tra Stato-comunità e Stato-governo, al quale il candidato (e il partito, o i sottoscrittori della lista) sia legittimato in qualità di rappresentante *ex lege* degli elettori.

UNA RIFORMA NON NECESSARIA: L'ACCESSO DIRETTO DELLE MINORANZE PARLAMENTARI AL GIUDIZIO SULLE LEGGI

GIUDITTA BRUNELLI

SOMMARIO: 1. La proposta di introduzione del ricorso delle minoranze parlamentari alla Corte costituzionale come espressione di una tendenza generale all'avvicinamento tra i sistemi di controllo di costituzionalità nell'esperienza europea. – 2. Il progetto della Bicamerale: la mancata definizione dell'istituto. L'ambiguità di fondo sulla funzione dell'accesso diretto delle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi: tutela dei diritti politici dell'opposizione o tutela della costituzionalità dell'ordinamento? – 3. I caratteri di fondo dell'istituto ricavabili dal diritto comparato. – 3.1. I soggetti legittimati al ricorso. – 3.2. Il momento dell'impugnativa. – 3.3. Il coordinamento tra il ricorso della minoranza parlamentare qualificata e il potere presidenziale di promulgazione della legge (nell'ipotesi di ricorso preventivo). – 3.4. I tempi del ricorso e della decisione. – 3.5. Gli atti impugnabili e i vizi deducibili. – 3.6. Altri profili dell'istituto legati alle singole esperienze costituzionali. – 4. La dottrina favorevole all'introduzione in Italia di ipotesi specifiche di ricorso diretto delle minoranze parlamentari. – 5. Le posizioni favorevoli ad una utilizzazione generalizzata dell'istituto. – 6. Le possibili soluzioni alternative *de jure condito*: *a*) alcuni rimedi generali contro le insufficienze dell'accesso incidentale. – 7. *b*) Il conflitto su atto di normazione primaria sollevato dalla minoranza parlamentare come «potere dello Stato».

1. LA PROPOSTA DI INTRODUZIONE DEL RICORSO DELLE MINORANZE PARLAMENTARI ALLA CORTE COSTITUZIONALE COME ESPRESSIONE DI UNA TENDENZA GENERALE ALL'AVVICINAMENTO TRA I SISTEMI DI CONTROLLO DI COSTITUZIONALITA NELL'ESPERIENZA EUROPEA

La proposta di introdurre nell'ordinamento italiano un ricorso diretto delle minoranze parlamentari alla Corte costituzionale, come modo ulteriore di attivare il sindacato di legittimità delle leggi, è presente ormai da tempo nel dibattito dottrinale e politico e si è riaffacciata di recente nei lavori e nella proposta finale della Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali. Al di là delle diverse

argomentazioni addotte per giustificarne l'opportunità o addirittura la necessità [1], essa può probabilmente ritenersi espressione di quella tendenza generale all'avvicinamento dei sistemi di controllo di costituzionalità delle leggi, in particolare nell'esperienza europea [2], rispetto alla quale si è autorevolmente parlato di un «*diritto comune della giustizia costituzionale europea*» [3]. E, in effetti, si tratta di un istituto presente – pur con caratteristiche assai diverse – in numerosi ed importanti ordinamenti europei, quali la Francia, la Germania, l'Austria, la Spagna e il Portogallo [4], e che può essere considerato una «forma di accesso classica alle Corte costituzionali» [5].

Ciò, del resto, è spiegabile sulla base di due considerazioni difficilmente con-

---

[1] V. *infra*, §§ 4 e 5.

[2] L. ELIA, *Giustizia costituzionale e diritto comparato (Appunti di ricerca)*, in *Quad. cost.*, 1984, 8. In argomento v. anche B. CARAVITA, *Corte giudice «*a quo*» e introduzione del giudizio sulle leggi*, vol. I, *La Corte costituzionale austriaca*, Cedam, Padova, 1985, 181 ss. Sul progressivo avvicinamento tra il sistema francese di controllo di costituzionalità – caratterizzato proprio dalla *saisine parlementaire* – e gli altri sistemi, v. M. VOLPI, *Il ruolo del* Conseil constitutionnel *nella forma di governo francese*, in *Dir. e soc.*, 1983, 496, il quale osserva che «nello Stato sociale contemporaneo, una volta stabilito un sistema di giustizia costituzionale, questo tende ad assumere dovunque un nucleo essenziale di caratteristiche comuni», e che ciò «deriva dalla funzione generale di equilibrio politico-istituzionale e di giuridicizzazione dei conflitti politici che le Corti costituzionali sono venute assumendo» (p. 497 e nota 8). In particolare, sulle tendenze italiane a favore del controllo *a priori* v. G. ZAGREBELSKY, *Il controllo di costituzionalità delle leggi in Francia (*a priori*) e in Italia (*a posteriori*): alcuni aspetti a confronto*, in *Giust. e Cost.*, 1991, 31 ss. In generale, sulla dimensione «costituzionale» assunta dalla giustizia e dal diritto nel mondo contemporaneo, che dà origine al fenomeno «della grandiosa diffusione delle giurisdizioni costituzionali, fenomeno che ha trovato nei decenni successivi alla seconda guerra mondiale il suo massimo sviluppo», v. M. CAPPELLETTI, *Accesso alla giustizia*, in *Enc. giur.*, vol. I, Treccani, Roma, 1988, 1.

[3] L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. Barile-E. Cheli-S. Grassi, Il Mulino, Bologna, 1982, 517.

[4] Lo studio più completo sul tema, nella dottrina italiana, è a tutt'oggi il volume di L. MEZZETTI, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare. Modelli europei a confronto*, Maggioli, Rimini, 1992. V. anche F. BIENTINESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari alle corti costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1996, 2727 ss. Osservazioni sui diversi sistemi europei anche in G. D'ORAZIO, *Opposizione parlamentare e ricorso al giudice delle leggi (Prolegomeni ad una soluzione italiana)*, Giuffrè, Milano, 1996; M. PATRONO, *Corte costituzionale, giudizio* a quo *e promovimento del processo costituzionale (note in margine al ricorso diretto alla Corte)*, in *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, 17 ss.; N. TROCKER, *Sindacato di costituzionalità II) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur*, vol. XXVIII, Treccani, Roma, 1992, 3 ss. Vedi anche L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale*, in G. MORBIDELLI-L. PEGORARO-A. REPOSO-M. VOLPI, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Monduzzi, Bologna, 1997, 858 ss., che ricorda come il modello francese della *saisine parlementaire* sia stato recepito anche in Romania, Ungheria e Polonia (p. 846).

[5] A. SPADARO, *La giustizia costituzionale italiana: da originario «limite» a moderno «strumento» della democrazia (pluralista). Cinque proposte*, in *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. Bin-C. Pinelli, Giappichelli, Torino, 1996, 323.

testabili: il fatto che negli odierni regimi democratici la tradizionale separazione dei poteri ha assunto (anche) le sembianze della contrapposizione maggioranza-opposizione [6], e la circostanza che la legittimazione dei giudici delle leggi si fonda sulla «generale presa di coscienza che le maggioranze parlamentari non sono infallibili né *naturaliter* osservanti delle norme costituzionali» [7] (cosicché diventa non soltanto accettabile, ma addirittura necessario, affidare penetranti poteri di controllo sulla legge ad un organo che, non essendo legittimato dalle consuete procedure democratiche elettive, resti estraneo alla linea di scontro maggioranza-opposizione [8]). Sotto questo profilo, uno strumento come il ricorso diretto di costituzionalità di minoranze parlamentari qualificate si colloca perfettamente all'interno di quelle costruzioni teoriche che vedono nelle Corti costituzionali in

---

[6] L. FAVOREU, *La contribution du Conseil constitutionnel*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa.* Atti del Convegno di Ferrara, 2-3 maggio 1997, a cura di L. Carlassare, Cedam, Padova, 1998, 89. Per quanto attiene, in particolare, al sistema parlamentare, sottolinea O. MASSARI, *Opposizione*, in *Dizionario di politica*, diretto da N. Bobbio-N. Matteucci-G. Pasquino, Tea-Utet, Torino, 1990, 710, che «la funzione oppositoria è svolta dalle minoranze presenti in Parlamento (espressione poi dei partiti politici), e si esprime nella dialettica governo (sorretto dalla maggioranza parlamentare) – opposizione/i. In questa accezione, l'Opposizione parlamentare è l'equivalente funzionale del ruolo una volta svolto dal parlamento nei confronti dell'esecutivo, quando questo era espressione della volontà del sovrano o comunque non di derivazione parlamentare». V. anche, al riguardo, M. COTTA, *Parlamenti e rappresentanza*, in *Manuale di scienza della politica*, a cura di G. Pasquino, Il Mulino, Bologna, 1986, 320 ss. In senso analogo P. PINNA, *La Corte costituzionale giudice di controversie tra il Parlamento e il Governo. Alcuni spunti per una discussione*, in *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, a cura di A. Anzon-B. Caravita-M. Luciani-M. Volpi, Giappichelli, Torino, 1993, 152-153.

[7] L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, cit., 517.

[8] Sulla legittimazione *da funzione* delle Corti costituzionali vedi L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, cit., 517, secondo il quale «la nozione di controllo comporta una reale differenziazione di chi controlla rispetto a chi è controllato», e pertanto «la legittimazione costituzionale dell'organo incaricato di garantire la Costituzione non può essere contestata per la mancanza di un collegamento diretto con il popolo elettore. In effetti, le legittimazioni vanno riferite alle funzioni da svolgere: (…) per esser servi e custodi della Costituzione, bisogna essere giuridicamente diversificati da chi è chiamato ad approvare le leggi. Le legittimazioni dunque debbono essere *secundum quid*; esse non possono paragonarsi che in relazione alla medesima funzione ed al suo esercizio». Dello stesso A. v. anche *Giustizia costituzionale e diritto comparato*, cit., 8-9. Analoghe le considerazioni di V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in *Dir. e soc.*, 1978, 53 (secondo il quale la mancanza di legittimazione democratica della maggior parte degli organi di giustizia costituzionale è inevitabile, «ed anzi in qualche misura necessaria, se si vuole assicurare l'effettiva estraneità del *controllore* rispetto agli orientamenti e indirizzi del *controllato* ed un massimo di neutralità politica del giudice della legittimità costituzionale») e di A.M. SANDULLI, *La Corte e la politica*, in *Dir. e soc.*, 1983, 396. In argomento v. anche F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, in *Studi in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, Cedam, Padova, 1986, 570, nota 69. Sui diversi profili della legittimazione dei tribunali costituzionali v. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, 14 ss.

primo luogo un limite della maggioranza [9], e più in particolare individuano la loro finalità essenziale nella difesa del regime democratico dagli abusi della maggioranza [10].

Tuttavia, immaginare l'inserimento di questo istituto nel contesto politico-istituzionale italiano, con le particolarità che lo contraddistinguono, suscita a mio avviso forti perplessità. È infatti del tutto evidente che si tratta di un canale di accesso al giudizio di costituzionalità inevitabilmente destinato a conformarsi alla struttura e alle dinamiche della forma di governo. Il che comporta alcuni rischi rilevanti.

Il rischio più temuto da coloro che osteggiano questa riforma è quello della «politicizzazione» della Corte costituzionale, dovuto al suo diretto coinvolgimento nel conflitto parlamentare, nello scontro tra maggioranza e opposizione sui contenuti di un atto legislativo [11]. Si avverte il pericolo di chiamare la Corte «ad arbitrare un conflitto politico investendola del giudizio su un'intera legge astrattamente considerata in tutta la gamma dei suoi possibili significati, al di là di ogni mediazione imposta dalla concreta applicazione della stessa legge» [12]. Ebbene, il rischio è certamente esistente: più la Corte è a contatto con iniziative po-

---

[9] Sulla posizione di Hans Kelsen, favorevole ad attribuire ad una minoranza parlamentare qualificata la facoltà di proporre ricorso contro le leggi, proprio perché «la giustizia costituzionale (…) deve necessariamente servire, nelle democrazie parlamentari, alla protezione delle minoranze» (*La garanzia giurisdizionale della costituzione (La giustizia costituzionale)*, in *La giustizia costituzionale*, a cura di C. Geraci, Giuffrè, Milano, 1981, 196), v. F. BIENTINESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari*, cit., 2728; S. SICARDI, *Maggioranza, minoranze e opposizione nel sistema costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1984, 245 e nota 312.

[10] A. SANDULLI, *La Corte e la politica*, cit., 396. È interessante, a questo proposito, l'osservazione di O. MASSARI, *Opposizione*, cit., 710, secondo il quale «lo Stato costituzionale moderno, in quanto garantista, incorpora nelle sue varie strutture e a diversi livelli la *funzione oppositoria*: *Corti Costituzionali*, tribunali, bicameralismo, federalismo, e così via». Rispetto a questa dimensione, «la funzione oppositoria viene inglobata e ricompresa nella problematica più generale delle strutture e articolazioni del garantismo nello Stato di diritto» (corsivi non testuali).

[11] Il rilievo è assai comune in dottrina: v., ad esempio, A. ANZON, *Per una più ampia garanzia dei diritti costituzionali dinanzi alla Corte: il ricorso individuale diretto*, in *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Angiolini, Giappichelli, Torino, 1992, 26; S. BARTOLE, *Rimedi* de jure condendo *e* de jure condito *in materia di accesso al giudizio della Corte costituzionale*, in *Giudizio «a quo»*, cit., 156-157; L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, cit., 528; M. LUCIANI, *Considerazioni sul tema*, in *Giudizio «a quo»*, cit., 293; V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, *ivi*, 303-304; S. PANUNZIO, *Qualche riflessione sulla «elasticità» delle regole procedurali nel processo costituzionale*, *ivi*, 263-264; C. PINELLI, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale.* Atti del Seminario di Pisa del 26 settembre 1997, a cura di F. Dal Canto, Giappichelli, Torino, 1998, 65-66; R. ROMBOLI, *Intervento*, *ivi*, 72; A. RUGGERI, *Intervento*, *ivi*, 59; M. SCUDIERO, *Considerazioni sul tema*, in *Giudizio «a quo»*, cit., 205; M. SICLARI, *La riforma della Corte costituzionale*, in *Gazz. giur.*, n. 32, 1994, 4.

[12] S. BARTOLE, *Rimedi* de jure condendo, cit., 157.

litiche di parte, più il suo intervento è vicino all'approvazione della legge, più è elevato il tasso di politicità del suo giudizio [13]. È anche vero, d'altra parte, che già oggi esistono importanti funzioni della Corte costituzionale ad «alta politicità» [14], quali i giudizi di ammissibilità dei *referendum* abrogativi e i giudizi sui conflitti tra i poteri dello Stato [15], e che, più in generale, è impossibile negare il ruolo politico *sui generis* di un «sovrano tribunale (che) controlla (…) i principali strumenti attraverso i quali l'elaborazione dell'indirizzo politico, in sede nazionale o regionale, trova svolgimento» [16]. Stando così le cose, anche il rischio di politicità

---

[13] G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 173.

[14] Così A. Pizzorusso, *Relazione di sintesi*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, cit., 236.

[15] In effetti, già nel dibattito svoltosi in Assemblea Costituente emersero i possibili punti di contatto, o addirittura di sovrapposizione, tra ricorso diretto alla Corte costituzionale della minoranza parlamentare e *referendum* abrogativo (anch'esso, fra l'altro, strumento *di minoranza* quanto alla fase dell'iniziativa). Illuminante, sotto questo aspetto, l'intervento di Ambrosini, il quale, esponendo i suoi dubbi sull'opportunità «di concedere il diritto di impugnativa alla minoranza di ciascuna delle Camere, che non sia riuscita a far prevalere la propria opinione nell'avversare un disegno di legge approvato poi dalla maggioranza», richiamava le disposizioni del progetto di Costituzione relative al *referendum* sulle leggi, osservando come questo istituto «integri quello della invalidazione delle leggi, e come possa dimostrarsi più adeguato alle esigenze dell'interesse politico generale, quando la controversia si appoggi su motivi per la cui valutazione debba ricorrersi a criteri prevalentemente politici» (Assemblea Costituente, Seconda Sottocommissione, seduta di mercoledì 22 gennaio 1947, *Resoconto sommario*, 2047). Per S. Bartole, *Rimedi* de jure condendo, cit., 155, è innegabile che i due istituti vengano «in qualche modo a sovrapporsi, offrendo due alternative – suscettibili di successivo esperimento nel tempo – a chi vuole contestare una legge». A loro volta, P. Franceschi-G. Zagrebelsky, *Il colegislatore e il Parlamento*, in *Quad. cost.*, 1981, 167, osservano che il *referendum* abrogativo può essere visto, in relazione al merito delle leggi, nella medesima ottica del ricorso delle minoranze per quel che attiene alla loro legittimità costituzionale. Sotto questo profilo, non è certo un caso che l'introduzione nel nostro ordinamento di un controllo di costituzionalità *a priori* su iniziativa di minoranze parlamentari sia stato talora prospettato «come un possibile bilanciamento, di fronte alle più volte ventilate proposte dirette a restringere la possibilità di utilizzazione del referendum abrogativo»: G. Zagrebelsky, *Il controllo di costituzionalità delle leggi*, cit., 31. Insiste, invece, sulle differenze fra i due istituti, i quali «operano in campi, con finalità ed efficacia» diversi, F. Bientinesi, *Il ricorso delle minoranze parlamentari*, cit., 2744.

[16] G. Maranini, *La posizione della Corte e dell'autorità giudiziaria in confronto all'indirizzo politico di regime (o costituzionale) e all'indirizzo politico di maggioranza*, in *La giustizia costituzionale*, a cura di G. Maranini, Vallecchi, Firenze, 1966, 139. In argomento vedi F. Modugno, *La Corte costituzionale italiana oggi*, cit., 580, per il quale la «politicità» della Corte deriva dalla circostanza che l'oggetto (e la «minore») del suo sillogismo «non è il fatto (o il comportamento concreto) da qualificare alla luce delle norme astratte», ma «è norma essa stessa, ossia scelta 'politica' tra gli interessi confliggenti nella società». Il giudizio della Corte è quindi «giudizio su scelte politiche, sia pure alla luce di parametri costituzionalmente prefissati, a loro volta frutto di altre scelte più stabili e relativamente permanenti, ma proprio per questo inevitabilmente generiche e tendenziali». Sulla «politicità» come carattere intrinseco

del giudizio promosso attraverso una *saisine parlementaire* potrebbe probabilmente trovare adeguati correttivi sia nella progettazione normativa dell'istituto sia nella sua sistemazione e «scrittura» ad opera della stessa giurisprudenza costituzionale in sede applicativa [17].

Esistono, in realtà, ben altri profili problematici di grande rilievo, che sembrano davvero sconsigliare l'adozione dell'istituto. Mi riferisco, in particolare, al pericolo (peraltro scarsamente avvertito in dottrina) di «giuridicizzare» – ingabbiandolo e, in definitiva, svuotandolo – il conflitto politico-parlamentare [18], peri-

---

ad ogni sistema di giustizia costituzionale vedi le considerazioni di A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Jovene, Napoli, 1990, 59 ss,, nota 13. C. MORTATI, *La Corte costituzionale e i presupposti per la sua vitalità* (1949), in *Raccolta di scritti - Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, 684, parla della Corte costituzionale come «di un giudice la cui opera incide sul momento più delicato della dinamica sociale, sul momento in cui questa tocca i supremi princìpi dell'ordinamento, e più vivace si manifesta il dissenso delle forze politiche, e dove quindi l'opera creativa della giurisprudenza, se diviene più piena di responsabilità, può dare la completa misura della sua utilità, svincolando la vita e la sorte della Corte dalle vicende di un partito politico».

[17] Sul punto vedi A. CERRI, *Azione, difesa, partecipazione nel giudizio incidentale, nei conflitti ed in alcune recenti proposte di riforma*, in *Giudizio «a quo»*, cit., 257-258, il quale nota che «si verrebbero a porre in questo campo, come anche per quel che riguarda i rapporti fra Stato e regioni, problemi di legittimazione, interesse, etc., che renderebbero il giudizio di certo non meno concreto di quello sui conflitti in via principale». Una conferma di questa impostazione si ricava dall'esperienza francese, nella quale la *saisine parlementaire* non è degenerata in una pratica meramente ostruzionistica «grazie anche ad un 'codice di comportamento' elaborato dalla giurisprudenza del *Conseil*», ed ha potuto in tal modo dispiegare effetti positivi «sia sul carattere del dibattito legislativo, rafforzando il potere contrattuale delle minoranze parlamentari e costringendo le maggioranze di governo a confrontarsi in modo concreto con i princìpi costituzionali e sia, di conseguenza, sulla stessa 'qualità' giuridica dei testi legislativi»: D. AMIRANTE, *Giudice costituzionale e funzione legislativa. L'esperienza francese*, Cedam, Padova, 1991, 104.

[18] Ne accenna, di recente, G. FERRARA, *Intervento*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, cit., 222. Sensibile a questo tema si dimostra invece, non a caso, un politico, il Presidente della Commissione Bicamerale D'Alema, per il quale la previsione del nuovo istituto comporta «indubbiamente *il rischio di una giuridicizzazione della lotta politica, di un ricorso sistematico alla Corte* e, in modo speculare, quello di una politicizzazione di quest'ultima», rischio cui è necessario ovviare stabilendo con rigore le condizioni e i limiti del ricorso: Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali, seduta pomeridiana del 26 giugno 1997, n. 51, *Resoconto stenografico*, 2081. Una preoccupazione siffatta si trova, del resto, all'origine della scelta di non introdurre nella Costituzione del 1948 la previsione di questo tipo di ricorso: nota al riguardo S. SICARDI, *Maggioranza, minoranze e opposizione*, cit., 246, che ai costituenti fu sostanzialmente estranea la concezione secondo cui «il giudizio di costituzionalità poteva costituire una sede di *diretta* garanzia della posizione delle forze politiche nel sistema o, in altra prospettiva, assicurare la protezione delle 'regole del gioco' o, più in particolare, costituire una sede di 'composizione legale dei conflitti tra maggioranza e opposizione'». In fondo, «i costituenti, in tema di tutela delle minoranze, pensavano ad un confronto politico e ad una dialettica parlamentare disciplinati in modo tale da non es-

colo che in uno scenario come quello italiano potrebbe davvero comportare distorsioni profonde. Penso, ad esempio, all'esistenza di vere e proprie *opposizioni interne* alla coalizione governativa, con forte tendenza a dissociarsi su materie considerate non strettamente ricomprese nel programma di governo [19]. Ebbene, se una delle possibilità che si apre con il ricorso diretto al giudice costituzionale è quella che sia la stessa maggioranza ad impugnare «una (propria) legge nella speranza (…) di risolvere divergenze interne ad essa» [20], appare subito chiaro come ciò potrebbe facilmente determinare, in Italia, il tentativo di «scaricare» sulla Corte il peso, e dunque la responsabilità finale, di decisioni politiche scottanti, con grave danno per la sua stessa legittimazione.

Ancora, la *saisine* potrebbe essere utilizzata dalla maggioranza governativa per «ottenere una pronuncia di conformità e, quindi, un assenso al proprio operato dall'organo di garanzia» [21]. Anche in questo caso, sia per superare l'esistenza di contrasti interni, sia per tutelarsi di fronte ad un'opinione pubblica in larga parte ostile ad un determinato provvedimento legislativo, sottraendosi così alla propria responsabilità politica diffusa. Ed anche in questo caso con un evidente snaturamento delle funzioni del giudice costituzionale.

Sul versante parlamentare, invece, l'esistenza di una *pluralità di opposizioni* con proposte alternative a destra e a sinistra dello schieramento politico [22], in molti casi opposizioni di mera «testimonianza», che non si propongono affatto un fine di sostituzione del governo in carica, potrebbe comportare una moltiplicazione artificiosa dei ricorsi alla Corte costituzionale, giacché questo tipo di opposizione (*rectius*: minoranza) è senz'altro disposta a rischiare una sconfitta nel giudizio di costituzionalità pur di richiamare l'attenzione dell'opinione pubblica su una certa questione politica. In effetti, il rigetto sistematico di ricorsi infondati può rivelarsi dannoso soltanto per un'opposizione che si proponga come alternativa immediata al governo in carica [23].

Vi è poi il rischio, non meno grave, che il ricorso diretto della minoranza parlamentare possa risultare fortemente depotenziato. Infatti, un altro carattere tipico del sistema politico italiano è la tendenza – più o meno forte nelle diverse fasi della storia repubblicana, ma mai del tutto sopita – alla conclusione di accordi consociativi tra maggioranza e opposizione, anche in palese violazione del detta-

---

sere abbandonati al solo *self-restraint* delle maggioranze e anche, in conseguenza di ciò, alla alternanza ciclica, piuttosto che ad un ruolo di composizione dei conflitti politici anche ad opera del giudice costituzionale» (252).

[19] A. Manzella, *Opposizione parlamentare*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Treccani, Roma, 1990, 3.

[20] Così, con riguardo all'utilizzazione della *saisine parlementaire* in Francia, G. D'Orazio, *Opposizione parlamentare*, cit., 89.

[21] G. D'Orazio, *ibidem*, sempre con riferimento al caso francese.

[22] A. Manzella, *Opposizione parlamentare*, cit., 3.

[23] D. Amirante, *Giudice costituzionale e funzione legislativa*, cit., 116-117.

to costituzionale. Penso, ad esempio, all'attitudine più volte dimostrata da settori importanti dell'opposizione a pervenire a veri e propri *compromessi procedurali* con la maggioranza di fronte a determinate scelte di politica estera militare da essa condivise, ma attuate dal governo con strumenti incostituzionali, come la provvisoria esecuzione di trattati internazionali, poi sanata attraverso l'approvazione di una tardiva legge di autorizzazione ed esecuzione [24]. Di fronte a prassi consociative, il rischio è dunque quello che la ragion politica finisca per prevalere anche sui più evidenti vizi di incostituzionalità [25].

Dichiarata quindi in via preliminare – per le ragioni esposte e per altre che indicherò in seguito – la mia contrarietà alla trasposizione di questo istituto nell'ordinamento costituzionale italiano, mi accingo ora ad esaminare le ipotesi di riforma proposte (con particolare riguardo ai testi formulati dalla Commissione Bicamerale), cercando di collegarle alla fisionomia assunta da questo tipo di ricorso in altre esperienze europee (soprattutto in Francia e in Germania). L'ultima parte della mia riflessione sarà poi dedicata alla ricerca di soluzioni già oggi praticabili, in assenza di interventi riformatori, per far fronte alle esigenze reali che inducono anche una parte della dottrina ad auspicare questa forma di accesso al giudizio di costituzionalità, e che si sostanziano nelle lacune ed insufficienze del sindacato in via incidentale.

---

[24] G. Brunelli, *Strumenti e forme del controllo sugli accordi militari nella prassi parlamentare*, in *Il controllo democratico sugli impegni internazionali*, a cura di G. Battaglini-L. Carlassare, Cedam, Padova, 1997, spec. 70-71 e 197.

[25] G. D'Orazio, *Opposizione parlamentare*, cit., 44; G. Zagrebelsky, *Il controllo di costituzionalità delle leggi*, cit., 35. Il problema era avvertito anche da coloro che per primi in dottrina avevano sostenuto l'opportunità di prevedere il ricorso delle minoranze parlamentari: ad esempio, S. Tosi, *L'introduzione al processo costituzionale di legittimità: spunti ricostruttivi*, in *La giustizia costituzionale*, a cura di G. Maranini, cit., 237, considerava «adeguata alle esigenze concrete della lotta contro l'arbitrio legislativo che si manifestano nell'effettività costituzionale del nostro paese, la prospettiva di un'impugnativa in via principale da esercitarsi entro un certo termine e conferita ad una quota di parlamentari (preferibilmente corrispondente ad una cospicua porzione delle minoranze coalizzate) o ad una quota del corpo elettorale preferibilmente minore, ma non di troppo, a quella richiesta per l'iniziativa popolare delle leggi». Nella visione di Tosi, le due titolarità erano destinate a completarsi a vicenda: infatti, mentre l'iniziativa dei parlamentari «verrebbe a bloccare tempestivamente quelle leggi incostituzionali che non fossero tali da sollecitare l'attivo interesse al controllo degli elettori», l'iniziativa della minoranza del corpo elettorale dovrebbe dirigersi proprio «contro *le possibili violazioni costituzionali perpetrare con atti legislativi da una classe politica che nelle assemblee legislative avesse per avventura trovato*, *per una sua contingente vocazione all'arbitrio*, *l'unanimità del* nemine contradicente» (corsivo non testuale).

2. Il progetto della Bicamerale: la mancata definizione dell'istituto. L'ambiguita di fondo sulla funzione dell'accesso diretto delle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi: tutela dei diritti politici dell'opposizione o tutela della costituzionalita dell'ordinamento?

Secondo il testo di riforma risultante dalla pronuncia della Bicamerale sugli emendamenti e trasmesso alle Camere [26], la legge costituzionale stabilisce «condizioni, limiti e modalità di proposizione della questione di legittimità costituzionale delle leggi, per violazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, da parte di un quinto dei componenti di una Camera» (art. 137, comma 2, del Progetto) [27].

La previsione normativa, identica a quella già contenuta nel testo del 30 giugno 1997, è invece assai diversa dall'ipotesi di modifica n. 1 dell'art. 137 Cost. presentata dal relatore sul sistema delle garanzie, on. Marco Boato, alla Commissione [28], in base alla quale «Un quinto dei membri di una Camera può comunque sollevare la questione di legittimità costituzionale di una legge entro quindici giorni dalla sua pubblicazione; in tal caso la Corte decide nei sessanta giorni successivi».

Appare subito evidente come la versione definitiva della norma sia assai generica ed indeterminata, dato che la stessa definizione dei tratti fondamentali dell'istituto (a partire – a quanto sembra – dal carattere preventivo o successivo del

---

[26] Sui lavori della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali istituita con legge cost. n. 1 del 1997 v. P. Costanzo-G.F. Ferrari-G.G. Floridia-R. Romboli-S. Sicardi, *La Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali. I progetti*, *i lavori*, *i testi approvati*, Cedam, Padova, 1998.

[27] Questo – com'è noto – nell'ambito di un significativo aumento delle competenze e dei canali di accesso alla giustizia costituzionale (artt. 59, comma 2; 134, lett. b), d), f), g), h), i); 137, comma 2, del Progetto), in genere criticata in dottrina per il rischio, che potrebbe derivarne, di una sostanziale paralisi dell'attività della Corte. In argomento vedi, tra gli altri, L. Paladin, *Corte costituzionale: aumentano le funzioni ma il futuro potrebbe portare la «paralisi»*, in *Guida al Diritto - Il Sole-24 ore*, n. 43, 15 novembre 1997, 64 ss.; R. Romboli, *La giustizia costituzionale nel progetto della Bicamerale*, in *Dir. pubbl.*, 3, 1997, 833 ss., spec. 864 ss. Assai significative, a questo riguardo, le critiche esplicite del Presidente della Corte costituzionale nella sua relazione sulla giustizia costituzionale nel 1997. Egli si associa «alle vive preoccupazioni da più parti espresse per la *sopravvenienza alluvionale di controversie* che con le nuove competenze – è prevedibile, anzi è certo – si scaricherebbero sulla Corte, con un devastante moltiplicatore complessivo di dimensioni praticamente incalcolabili, ove (…) non si tracciassero confini rigorosi e non si introducessero 'filtri' di grande efficacia selettiva» (R. Granata, *La giustizia costituzionale nel 1997*, in *Giur. cost.*, 1998, 2905).

[28] Commissione Bicamerale, seduta antimeridiana di martedì 27 maggio 1997. L'ipotesi di modifica n. 2 del medesimo art. 137 non prevedeva, invece, questa nuova forma di accesso al giudizio sulle leggi.

ricorso, cioè del suo collocarsi prima o dopo la promulgazione della legge, con tutto ciò che ne consegue) viene rinviata ad una futura legge costituzionale (secondo una tecnica di differimento delle decisioni controverse in materia di giustizia costituzionale che trova del resto un precedente nel famoso emendamento Arata, approvato dall'Assemblea Costituente) [29]. Del tutto incongrua, e difficilmente comprensibile, è poi la limitazione dei motivi di ricorso alla violazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione.

Certamente più strutturata era l'ipotesi iniziale di riforma, che delineava un ricorso da esperire entro quindici giorni dalla pubblicazione della legge, e cioè su un atto normativo già perfetto [30], imponendo alla Corte di decidere entro un termine relativamente breve (i sessanta giorni successivi), e non prevedeva alcuna restrizione quanto ai vizi deducibili.

Prima, tuttavia, di soffermarsi sugli aspetti più specificamente tecnico-giuridici della questione, è necessario, a mio avviso, segnalare un'ambiguità di fondo, presente nei lavori della Bicamerale, sulla funzione stessa dell'istituto: si tratta di uno strumento di garanzia che rientra nel cosiddetto «statuto dell'opposizione» ovvero preordinato alla tutela dei diritti fondamentali? Assai puntuale, in proposito, è l'intervento nel dibattito del senatore della Sinistra democratica Giovanni Russo, il quale sottolinea che «l'espressione 'questione di legittimità costituzionale delle leggi per violazione dei diritti fondamentali' può voler dire due cose e mi pare sia stata interpretata in due modi diversi: può trattarsi di una questione di costituzionalità della legge limitatamente a violazione di diritti fondamentali e allora siamo nell'ambito di un normale giudizio di costituzionalità, peraltro promosso non attraverso l'incidente di costituzionalità, ma direttamente; oppure (…) di una violazione dei diritti della minoranza, quindi nella procedura di approvazione della legge. Sono due cose diverse e siccome nel dibattito sono state dette entrambe, credo che il testo abbia in sé questa ambiguità» [31].

---

[29] Sulle vicende relative all'approvazione, in Assemblea Costituente, dell'emendamento Arata, che sostituiva i primi due commi dell'art. 128 del Progetto di Costituzione con una disposizione che rinviava la disciplina dei modi di introduzione del controllo di costituzionalità alla legge ordinaria, vedi A. Pizzorusso, *Art. 134*, in *Commentario della Costituzione - Garanzie costituzionali*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1979, 73-74; F. Rigano, *Costituzione e potere giudiziario. Ricerca sulla formazione delle norme costituzionali*, Cedam, Padova, 1982, 248-249.

[30] Si tratta quindi di un ricorso successivo, sul modello tedesco, e non preventivo. È strano, pertanto, che il relatore ipotizzi di collocare la previsione normativa nella sezione del Progetto di riforma riguardante la formazione delle leggi, «attraverso l'inserimento di un apposito articolo, ad esempio l'articolo 74-bis» (Comitato sistema delle garanzie, seduta antimeridiana di martedì 29 aprile 1997). Infatti non è un ricorso che si inserisce nel procedimento di formazione della legge, come accade in Francia, perché riguarda una legge già promulgata e pubblicata.

[31] Commissione Bicamerale, seduta pomeridiana del 26 giugno 1997, n. 51, *Resoconto stenografico*, 2080.

Che, in generale, i due profili della garanzia dei diritti politici dell'opposizione e della tutela della costituzionalità dell'ordinamento tendano a coesistere nel ricorso delle minoranze parlamentari è senz'altro vero. Non vi è alcun dubbio, ad esempio, che la riforma francese del 1974, con cui è stata riconosciuta a sessanta deputati o sessanta senatori la facoltà di promuovere dinanzi al *Conseil constitutionnel* il giudizio di costituzionalità delle leggi [32], avesse anche lo scopo di ridefinire il ruolo e gli strumenti delle opposizioni in un contesto istituzionale fortemente razionalizzato, nel quale la maggioranza ed il Governo che ne rappresenta l'espressione mantengono un controllo pressoché assoluto sul procedimento legislativo [33]. Ciò che, tuttavia, non ha impedito alla *saisine parlementaire* di diventare lo strumento fondamentale di protezione delle libertà individuali [34], e può senz'altro condividersi l'osservazione secondo cui con la revisione costituzionale del 1974 «alle minoranze parlamentari veniva offerto uno strumento significativo per garantire *una più efficace tutela dei propri diritti e indirettamente delle libertà dei cittadini*» [35] (in particolare in un ordinamento in cui l'accesso al sindacato di costituzionalità delle leggi è assai ristretto e politicamente connotato) [36].

Del resto, un'indagine comparata di qualche anno fa su alcuni sistemi europei che conoscono l'accesso diretto delle minoranze parlamentari ai tribunali costituzionali ha messo in luce, da un lato, come in tali sistemi la garanzia di uno *statuto dell'opposizione* (e della sua effettiva operatività) risulti correlata in via immediata «alla *protezione della Costituzione* e alla salvaguardia del nucleo fondamentale della forma di governo parlamentare (forma di governo ad opposizione

---

[32] Ripercorre l'*iter* di approvazione e le ragioni di fondo della riforma del 1974 D. Nocilla, *I recenti tentativi di revisione costituzionale in Francia e l'attribuzione alle minoranze del potere di adire il* Conseil constitutionnel, in *Giur. cost.*, 1975, 3491 ss.

[33] P.F. Lotito, *I tratti fondamentali del semi-presidenzialismo francese nel modello attuale: la razionalizzazione del parlamento, il rafforzamento dell'esecutivo e lo statuto delle opposizioni*, in *Quad. cost.*, 1997, 483. Osserva, ancora, l'A. che il mutamento indotto dalla previsione della *saisine parlementaire* «cambia il ruolo stesso in Parlamento delle opposizioni: queste, pur essendo escluse dal processo decisionale, vedono riconosciuto uno sbocco processuale alla propria attività di controllo, altrimenti generica e sprovvista di sanzioni» (484-485).

[34] Così D. Amirante, *Giudice costituzionale e funzione legislativa*, cit., 110; G. D'Orazio, *Opposizione parlamentare*, cit., 58.

[35] M. Volpi, *Il ruolo del* Conseil constitutionnel, cit., 509 (corsivo non testuale).

[36] Gli altri soggetti che, ai sensi dell'art. 61, comma 2, Cost., possono attivare il controllo di costituzionalità sulle leggi ordinarie sono il Presidente della Repubblica, il Primo Ministro e i Presidenti delle due Camere. È assai significativo che fino al 1974 (anno in cui la riforma attribuì il potere di adire il *Conseil* alla minoranza parlamentare qualificata) vi siano stati soltanto 9 ricorsi sulle leggi, 6 su iniziativa del Primo Ministro e 3 su iniziativa del Presidente del Senato. Osserva al riguardo M. Volpi, *Il ruolo del* Conseil, cit., 507, che l'interesse dei soggetti competenti a ricorrere non poteva che essere del tutto marginale, in quanto «la grande maggioranza dei testi approvati dal Parlamento erano di origine governativa e godevano del consenso della maggioranza delle assemblee (maggioranza della quale i rispettivi Presidenti erano espressione)».

garantita), incentrata sulla costante ed ineliminabile dialettica fra maggioranza e minoranza», e come, d'altro canto, «il ricorso delle opposizioni offra al giudice costituzionale l'occasione per pronunciarsi in merito all'attuazione legislativa delle norme costituzionali concernenti i diritti fondamentali» [37].

I due aspetti dell'istituto sono del resto facilmente rintracciabili – talora variamente combinati – anche nelle ipotesi di riforma emerse in Italia, in diversi momenti e contesti politici. Così, ad una concezione generale del ricorso delle minoranze parlamentari, come canale di accesso ad un giudizio astratto di costituzionalità ad ampio raggio, sono in larga misura ascrivibili le proposte emerse nel dibattito sulla Corte costituzionale dinanzi all'Assemblea Costituente. La proposta Calamandrei, infatti, prevedeva che la legge che non fosse in vigore da più di tre anni potesse essere impugnata per incostituzionalità in via principale davanti alle sezioni unite della Suprema Corte costituzionale dal «procuratore generale Commissario della giustizia, *su richiesta di almeno cinquanta componenti di una delle due Camere legislative,* o in seguito a decisione di incostituzionalità pronunciata in via incidentale dalla prima sezione della stessa Corte», e inoltre da «ogni elettore, nei limiti e colle cautele che saranno stabilite dalla legge». Per il progetto Patricolo, poi, «l'azione relativa alla costituzionalità e alla validità delle leggi» poteva essere iniziata «d'ufficio o *su richiesta di un membro del Parlamento* o del Governo, del Potere giudiziario, di una Regione o di almeno cinquecento cittadini italiani» [38].

Entrambe le proposte configurano questo tipo di ricorso diretto come uno dei canali per attivare il giudizio sulle leggi, individuando nel singolo deputato/senatore o nella minoranza qualificata di deputati/senatori una frazione dell'organo legislativo (organo necessariamente non omogeneo) che, *indipendentemente dalla lesione di un suo specifico diritto*, può investire la Corte di una questione di costituzionalità [39]. La medesima ispirazione caratterizza l'art. 128 del Progetto di Costituzione, secondo il quale la dichiarazione d'incostituzionalità «può essere

---

[37] L. MEZZETTI, *Giustizia costituzionale*, cit., rispettivamente pp. 316 e 318. Secondo questo A., le istanze di controllo normativo avanzate nel settore dei diritti fondamentali dalle minoranze parlamentari mostrano la loro «potenziale pervasività dell'intero ordinamento, in quanto cessano di configurarsi quale strumento riconosciuto al soggetto esponenziale degli interessi di una *frazione* del corpo elettorale e tendono ad assumere una valenza ed una finalizzazione riconducibili ad esigenze di protezione di situazioni giuridiche soggettive e di aspettative di tutela riconoscibili in capo alla generalità dei consociati» (p. 318).

[38] Non riconducibile al tema del ricorso delle minoranze è invece il progetto Leone, che prevede la richiesta «di uno dei due rami del Parlamento», quindi dell'intera assemblea (in linea, a quanto pare, con una concezione dualista dei rapporti tra legislativo ed esecutivo non conciliabile con le dinamiche del parlamentarismo). I tre progetti ora ricordati sono pubblicati integralmente nell'appendice del volume di F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, cit., 261 ss. (v., in particolare, le pp. 271, 293, 305).

[39] Per nessuno dei soggetti indicati, del resto, si fa questione di un loro interesse specifico e diretto all'invalidazione della legge impugnata.

promossa in via principale dal Governo, *da cinquanta deputati*[40], da un Consiglio regionale, da non meno di diecimila elettori o da altro ente ed organo a ciò autorizzato dalla legge sulla Corte costituzionale»[41]. Si tratta quindi di una forma di accesso alla Corte che prefigura un giudizio sulla legge *astratto* ed *oggettivo*, del tutto indipendente da eventuali interessi di parte. Eppure, la polifunzionalità intrinseca di questo istituto emerge, anche se incidentalmente, dalla lettura dei lavori preparatori, in particolare laddove il relatore Calamandrei illustra il proprio progetto alla seconda Sottocommissione osservando come l'impugnazione in via principale «non possa mai essere promossa da un organo del potere esecutivo, poiché, se questo organo partecipa al Governo, dovrà necessariamente essere favorevole a quelle leggi delle quali potrebbe essere impugnata la costituzionalità». La legittimazione, a suo avviso, può invece essere data «*alla minoranza del Parlamento rimasta soccombente nella votazione su determinate leggi da essa ritenute incostituzionali*. Questa minoranza, dietro richiesta di almeno cinquanta componenti le due Camere e tramite un determinato organo – che potrebbe essere formato da una Commissione nominata dalla minoranza del Parlamento, dato che non è stata accettata la (…) proposta di creare il Procuratore generale commissario della giustizia – potrà ricorrere alla Suprema Corte Costituzionale per la decisione sulla costituzionalità delle leggi»[42].

Il riferimento alla minoranza *rimasta soccombente* nel corso della votazione parlamentare, e la considerazione che il Governo (in quanto espressione della maggioranza delle Camere) non può mai, per definizione, avere interesse all'invalidazione della legge, mostrano come Calamandrei avesse ben presenti le dinamiche del parlamentarismo e fosse pertanto consapevole che un eventuale ricorso di minoranza alla Corte costituzionale proprio su tali dinamiche avrebbe finito per plasmarsi. E tuttavia, il fatto stesso che il ricorso fosse utilizzabile per ogni possibile vizio della legge, e non per specifiche violazioni dei diritti della mino-

---

[40] Durante la seduta dell'Assemblea plenaria del 29 novembre 1947 (Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 29 novembre 1947, *Resoconto stenografico*, 4261 ss.) furono discussi alcuni emendamenti vòlti a meglio precisare il contenuto dell'art. 128 del Progetto. L'emendamento Costa intendeva sostituire alle parole «*da cinquanta deputati*» le parole «*da cinquanta membri delle Camere legislative*». Sulla medesima linea, Perassi propose la dizione «*cinquanta membri di una Camera*». Targetti propose di attribuire il potere di ricorso *a cento deputati e a cinquanta senatori*. Paolo Rossi, esprimendo il parere della Commissione, affermò: «Gli emendamenti Costa e Perassi sono di semplice chiarificazione e la Commissione li accetta subito volentieri. Si intende che debbano essere cinquanta membri del Parlamento (…). Ci vogliono cinquanta deputati, o cinquanta senatori» (p. 4269).

[41] Com'è noto, l'Assemblea approvò in seguito (nella seduta del 2 dicembre 1947) l'emendamento Arata, che rinviava alla legge ordinaria la determinazione dei «modi e i termini per i giudizi sull'incostituzionalità delle leggi» (vedi *supra*, nota 29).

[42] Assemblea Costituente, Seconda Sottocommissione, seduta di mercoledì 22 gennaio 1947, *Resoconto sommario*, 2045.

ranza, manteneva questa proposta nell'alveo della tutela della costituzionalità dell'ordinamento (e non dei diritti politici dell'opposizione) [43].

In altri casi sono emerse concezioni dell'istituto più nettamente sbilanciate verso la garanzia delle opposizioni parlamentari. Si è ricordato, in proposito, che una pronuncia dell'organo di garanzia «nel corso stesso dell'*iter* legislativo su iniziativa della minoranza apparve già, in alcuni delicati momenti della nostra storia parlamentare post-costituzionale (ad esempio durante i dibattiti sulla riforma elettorale che si concluse con la contrastata legge del 1953), quale rimedio per decidere (o per superare la reiezione di) pregiudiziali di illegittimità costituzionale presentate dall'opposizione e che questa lamentava fossero respinte dalla maggioranza come giudice pur essendo parte» [44]. Anche la proposta avanzata nel

---

[43] Anche la proposta di legge costituzionale n. 646 del 21 ottobre 1976, presentata alla Camera da parlamentari del gruppo socialista (su cui v. G. D'ORAZIO, *In tema di legittimazione ad adire la Corte: tendenze e proposte di modifica*, in *Giur. cost.*, I, 1977, 1415 ss.), era motivata in primo luogo dall'esigenza di porre rimedio alle lacune derivanti dall'instaurazione incidentale del giudizio. Si spiega così che il soggetto legittimato al ricorso (un quinto dei membri di una camera) possa impugnare la legge o l'atto avente forza di legge senza alcun limite di materia e di tempo. Al 1983 data la proposta di legge costituzionale n. 3981, presentata alla Camera dalla Sinistra indipendente, volta ad introdurre il ricorso diretto da parte di un decimo dei componenti della Camera o del Senato nei confronti di una legge o di un atto avente forza di legge entro trenta giorni dalla sua pubblicazione. Per il decreto-legge, l'impugnabilità veniva subordinata all'avvenuta conversione. In seguito, nel Progetto di legge costituzionale di revisione della seconda parte della Costituzione elaborato dalla Commissione De Mita-Jotti (alla quale furono assegnati poteri referenti con legge cost. n. 1 del 1993) si attribuì alla minoranza parlamentare (un quinto dei membri di una camera) la facoltà di impugnare i regolamenti governativi per violazione della riserva di legge o, nel caso dei regolamenti di delegificazione, delle norme di principio contenute nella legge di autorizzazione. Nel rapporto presentato il 30 ottobre 1992 alla Commissione dal sen. Acquarone per il Comitato «garanzie» si legge che «a giudizio di diversi commissari l'attuale modo di accesso alla Corte, per la via incidentale processuale, limiterebbe eccessivamente il suo controllo e comunque lo ritarderebbe nel tempo con conseguenze negative anche per la finanza pubblica nel caso di sentenze di accoglimento. Si sono, pertanto, presi in esame istituti propri di altri ordinamenti per valutare la possibilità di introdurli nel nostro». Esame – peraltro – sospeso in attesa di conoscere le proposte dei Comitati che avevano al loro esame la forma di Stato e le forme di governo (*Commissione Bicamerale per le riforme istituzionali - Documenti istitutivi, discussioni in sede plenaria, progetto di legge di revisione costituzionale*, tomo I, Camera dei Deputati, Roma, 1995, 226). Sulle diverse ipotesi di riforma v. F. BIENTINESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari*, cit., 2747 ss. Sulle proposte della Bicamerale istituita nel 1993 v. anche M. CARDUCCI, *Ipotesi di accesso diretto alla Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1998, 315 ss.; P. CARLUCCIO, *Il ricorso diretto alla Corte costituzionale: del singolo e delle minoranze parlamentari*, in *Gazz. giur.*, n. 42, 1997, 10.

[44] G. D'ORAZIO, *In tema di legittimazione*, 1416, nota 54, che si riferisce al dibattito svoltosi alla Camera il 7 e 8 dicembre 1952. L'A. ricorda, inoltre, l'intervento del socialista on. Targetti del 28 novembre 1950, nel corso del quale il deputato si pronunciava a favore di una più ampia legittimazione ad adire la Corte, anche mediante ricorso di una minoranza o l'istituzione di un ufficio di p.m. presso l'organo di garanzia, definendo quella in via incidentale «la forma più infelice di azione».

1973 dal Presidente della Corte costituzionale Bonifacio, in occasione di un'intervista giornalistica, di attribuire un potere di ricorso direttamente ai gruppi parlamentari, da esercitare entro un termine tassativo e senza effetti sospensivi dell'entrata in vigore della legge, aveva lo scopo dichiarato di ampliare la tutela delle minoranze [45]. Più di recente, il «Comitato di studio sulle riforme istituzionali, elettorali e costituzionali» istituito dal Presidente del Consiglio nella XII legislatura (c.d. Comitato Speroni), ha inserito nell'ambito di un vero e proprio statuto dell'opposizione la facoltà, per un quarto dei componenti di una camera, di sollevare davanti alla Corte costituzionale la questione di costituzionalità di una legge entro cinque giorni dalla sua approvazione [46].

Ebbene, ciò che manca nei lavori e nella proposta finale della Commissione Bicamerale è proprio una concezione precisa del ricorso delle minoranze parlamentari. Se è vero, infatti, che in esso sono necessariamente destinati a convivere i due aspetti della garanzia dei diritti delle opposizioni e della tutela della costituzionalità dell'ordinamento, è anche vero che le scelte compiute dal legislatore costituzionale devono essere in grado di dotare questo istituto di una fisionomia sufficientemente definita, dando la prevalenza ad uno dei due aspetti, o comunque individuando tra di essi un punto di equilibrio.

La Commissione, d'altronde, ben avrebbe potuto avvalersi di alcune preziose indicazioni emergenti dal dibattito dottrinale. Chi, infatti, ha proposto di introdurre un ricorso di costituzionalità delle minoranze *di cui siano stati violati i diritti* ha conseguentemente individuato l'oggetto del ricorso medesimo nei vizi *in procedendo* delle leggi, come vizi che sottintendono prima di tutto «un contrasto tra forze politiche» [47]. Si è così ipotizzata un'impugnazione diretta delle leggi per vizi formali (fra i quali deve ritenersi compreso anche l'abuso della decretazione d'urgenza) [48], nonché dei regolamenti parlamentari in quanto «contenenti previsioni incostituzionali o lesive direttamente o indirettamente dei diritti dell'opposizione» [49]. Chi ha invece espresso un'idea di questa forma di accesso alla giustizia costituzionale meno legata allo statuto dell'opposizione, e più caratterizzata da una funzione generale di tutela della costituzionalità dell'ordinamento, ne ha proposto l'adozione per quelle categorie di leggi (o atti equiparati) che – per usare le parole della Corte costituzionale – concernendo direttamente competenze di organi pubblici e non anche l'ordine sostanziale e le connesse situazioni sog-

---

[45] G. D'Orazio, *In tema di legittimazione*, 1418, note 60 e 61.

[46] P. Carluccio, *Il ricorso diretto alla Corte costituzionale*, cit., 10; S. Troilo, *La ricerca della governabilità. La forma di governo nelle proposte della Commissione Bicamerale e del Comitato Speroni*, Cedam, Padova, 1996, 138.

[47] G. Zagrebelsky, *Il controllo di costituzionalità delle leggi*, cit., 42.

[48] P. Pinna, *La Corte costituzionale*, cit., 154-155; R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, cit., 857.

[49] P. Pinna, *La Corte costituzionale*, cit., 155, che si riferisce anche a possibili controversie inerenti «a immunità o garanzie a tutela del Parlamento e dei parlamentari».

gettive, e soprattutto non influendo restrittivamente su queste ultime, diano luogo a scarse occasioni di controversie, determinando la formazione di «zone franche d'incostituzionalità» [50].

Nella proposta finale della Bicamerale, tuttavia, la complessità di questo istituto e delle sue possibili funzioni sono assenti; in particolare, appare difficilmente decifrabile la limitazione dei motivi di ricorso alla «violazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione». Certamente non si tratta – o, almeno, non si tratta soltanto [51] – dei diritti fondamentali *della minoranza ricorrente*, mancando nella norma qualsiasi specificazione in questo senso. Del resto, durante i lavori del Comitato sul sistema delle garanzie non fu accolto un'emendamento del deputato Folena che affidava alla legge costituzionale la determinazione dei casi e delle forme del ricorso diretto delle minoranze parlamentari «*per violazione dei fondamentali diritti politici dell'opposizione»,* il cui scopo dichiarato era quello di evitare «che per ogni legge approvata si proponga un ricorso alla Corte» [52]. Né ebbe miglior fortuna l'ipotesi di limitare il ricorso alla «tutela dello statuto dell'opposizione», in quanto prevedere la tutela dei diritti fondamentali «e nel contempo la richiesta del quinto dei parlamentari, consente di aprire non una finestra, ma una porta alla politicizzazione della Corte» [53].

Di «violazione dei diritti fondamentali», senza ulteriori precisazioni, si inizia a parlare con l'emendamento Boato V.137.8, così giustificato dal suo presentatore: «l'ammissione in via generalizzata dell'istituto rischia di espandere eccessivamente il ruolo di arbitrato politico della Corte determinando un intervento sistematico della Consulta in immediata connessione con la lotta politico-parlamentare che ha condotto ad una certa decisione sul piano legislativo. Mi sembrerebbe saggio allora limitare l'impugnabilità diretta delle leggi ai casi di violazione dei diritti fondamentali, in modo da determinare l'intervento preventivo ed astratto della Corte non su tutti i dubbi di legittimità costituzionale, ma solo alle situazioni estreme in cui si ritiene che la maggioranza abbia voluto, prevaricando, varcare i limiti disponibili all'indirizzo politico» [54]. Come si vede, nelle stesse parole del relatore sembrano confondersi due aspetti: alla nozione generale di lesione dei diritti fondamentali – che fa pensare ad una impugnazione a tutela delle posizioni soggettive dei cittadini, o comunque dei titolari di tali diritti – si affianca quel riferimento alle «prevaricazioni» della maggioranza, che sembra invece

---

[50] Sent. n. 406 del 1989, punto 3 del considerato in diritto.

[51] Per R. Granata, *La giustizia costituzionale nel 1997*, cit., 2905-2906, il ricorso previsto nel Progetto di riforma non è limitato alla tutela dei diritti propri delle minoranze parlamentari, ma è esperibile anche per violazione della categoria generale dei diritti fondamentali.

[52] Comitato sistema delle garanzie, seduta di martedì 6 maggio 1997.

[53] Intervento del sen. Elia, seduta n. 67 della Commissione, 23 ottobre 1997, *Resoconto stenografico*, 2721-2722.

[54] Commissione Bicamerale, seduta antimeridiana del 26 giugno 1997, n. 50, *Resoconto stenografico*, 2025.

adattarsi ad un ricorso posto a tutela delle prerogative parlamentari dell'opposizione.

Un'ambivalenza, questa, in realtà mai risolta: si è già ricordato, al riguardo, il puntuale intervento di Giovanni Russo, subito ripreso dal Presidente D'Alema, che sottolinea come il caso della violazione dei diritti politici dell'opposizione e quello in cui il merito di una legge viene considerato lesivo dei diritti fondamentali siano tra loro profondamente diversi [55]. E tuttavia, in altri interventi i due profili risultano indebitamente sovrapposti: così, sempre Marco Boato afferma che l'emendamento da lui proposto «rientra nel discorso relativo allo statuto delle opposizioni, al ricorso delle minoranze parlamentari ma in un'ipotesi molto restrittiva, cioè quella della violazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione» [56]; e, ancora, sottolinea la necessità di coniugare il ruolo della Corte costituzionale con «un assetto istituzionale di forma di governo, in cui è molto rafforzato il ruolo del Governo, in cui vi è un assetto di carattere maggioritario dal punto di vista della legge elettorale e dobbiamo sottrarre alla disponibilità del Governo, dell'indirizzo politico le regole del gioco e i valori fondamentali su cui si basa la nostra convivenza. Proprio in relazione a tutto questo ho riformulato il ricorso diretto da parte delle minoranze (…) semplicemente e preminentemente in relazione alla questione di costituzionalità rispetto alla possibile violazione dei diritti fondamentali» [57]. Ma la sovrapposizione dei due piani è ancora più evidente nell'intervento di Giorgio Rebuffa che, dopo aver individuato uno dei limiti della giurisprudenza costituzionale nella «debolezza» e «flebilità» della tutela dei diritti fondamentali, osserva: «Il discorso dell'onorevole Boato faceva ricadere nell'ambito della categoria di questi diritti anche quelli di una minoranza parlamentare; il meccanismo che è stato studiato risponde a questa nuova esigenza. Capisco benissimo tutti quelli che temono (…) il rischio di un coinvolgimento della Corte nel processo politico. Dobbiamo però sapere che il processo politico di questo sistema diventa una cosa diversa, vi è una maggiore esigenza di tutela delle minoranze, individuali ed aggregate» [58].

Resta il fatto che, come ho già detto, la formulazione finale dall'art. 137, comma 2, del Progetto, si riferisce alla violazione dei diritti fondamentali in genere, e non a quelli specifici della minoranza parlamentare. Ma che cosa significa questo? A parte le difficoltà interpretative – ripetutamente segnalate da Leopoldo Elia – derivanti dall'assenza nel testo costituzionale di una categorizzazione dei diritti fondamentali (diversamente da quanto accade nell'ordinamento tedesco), è assai arduo identificare la *ratio* di una previsione di questo tipo. Da un lato, infatti, le eventuali insufficienze di tutela dei diritti fondamentali legate alle attuali modalità

[55] Seduta 26 giugno 1997, 2081.

[56] *Ibidem*, 2076.

[57] *Ibidem*, 2079.

[58] Seduta del 26 giugno 1997, 2079.

di accesso al giudizio di costituzionalità (insufficienze – peraltro – tutte da dimostrare) dovrebbero già trovare un rimedio, secondo il testo di riforma presentato dalla Bicamerale, nel ricorso diretto individuale previsto dall'art. 134, lett. *i*), finalizzato appunto alla «tutela, nei confronti dei pubblici poteri, dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione» (e per il quale, comunque, si pongono problemi di indeterminatezza non minori di quelli che affliggono il ricorso della minoranza parlamentare, a partire proprio dalla mancata individuazione della categoria dei diritti fondamentali). Dall'altro lato, la limitazione dei motivi di impugnazione delle leggi alla violazione dei diritti fondamentali non consente di risolvere il problema dell'esistenza di quelle «zone franche d'incostituzionalità» in vista delle quali si è proposto, da più parti, di prevedere questo tipo di ricorso, e che, del resto, erano ben presenti anche al relatore Boato, quando affermava la necessità di consentire il sindacato su «una serie di atti legislativi che per loro natura rendono difficoltoso il controllo in sede incidentale (ad esempio le leggi di organizzazione dei poteri pubblici) o per i quali un sollecito sindacato della Corte si rende particolarmente opportuno prima che sulla base di tali atti si consolidino una serie di complessi rapporti giuridici (si pensi alle leggi tributarie)» [59].

In definitiva, incertezza sulle finalità dell'istituto e carenza di regolamentazione costituzionale sono due facce della stessa medaglia; in questo senso, il testo approvato dalla Bicamerale e la lettura dei lavori preparatori non ci aiutano davvero a ricostruire un profilo coerente di quello che avrebbe dovuto essere il ricorso delle minoranze parlamentari nel nostro ordinamento costituzionale riformato.

3. I caratteri di fondo dell'istituto ricavabili dal diritto comparato

Può rivelarsi utile, allora, identificare taluni caratteri di fondo del ricorso diretto delle minoranze parlamentari considerando l'esperienza del diritto comparato, dalla quale emergono aspetti normativi – con riguardo sia alla regolamentazione costituzionale sia alla legislazione attuativa della Costituzione – e aspetti legati alla conformazione assunta dall'istituto nella giurisprudenza delle Corti costituzionali.

Se consideriamo, in particolare, l'ordinamento francese – nel quale la *saisine parlementaire* ha assunto un ruolo caratterizzante del controllo esercitato sulle leggi dal *Conseil constitutionnel*, contribuendo addirittura a mutare (insieme ad altri fattori) l'originario modello semipresidenziale – e quello della Germania Federale, contraddistinto da un sistema di giustizia costituzionale che presenta affinità non secondarie con quello italiano, e nel cui ambito il ricorso delle minoranze parlamentari, seppure non frequente, si segnala per l'importanza dei temi trat-

[59] Comitato sistema delle garanzie, seduta di mercoledì 7 maggio 1997 (con riferimento, peraltro, alla primitiva formulazione dell'art. 137, comma 2).

tati [60], notiamo l'esistenza di tutta una serie di nodi problematici sui quali ci si sarebbe potuti aspettare un dibattito più approfondito e scelte più nette in Commissione Bicamerale. Mi riferisco, prima di tutto, ai temi dei *soggetti legittimati* al ricorso, della *fase temporale* in cui il ricorso medesimo può essere esercitato (prima o dopo la promulgazione della legge), degli *atti impugnabili* e dei *vizi deducibili*, del coordinamento dell'accesso delle minoranze con altre forme di instaurazione del giudizio di costituzionalità.

3.1. *I soggetti legittimati al ricorso*

Prendiamo, ad esempio, l'individuazione dei soggetti legittimati al ricorso: sessanta deputati o sessanta senatori secondo l'art. 61, comma 2, della Costituzione francese, un terzo dei membri del *Bundestag* in base all'art. 93, comma 1, n. 2, *GG*. Ebbene, la scelta di affidare l'azione diretta di costituzionalità a un numero fisso di parlamentari ovvero ad una quota proporzionale di essi e l'individuazione – nei due casi – della consistenza numerica più opportuna, non è affatto semplice, legandosi da un lato ai caratteri del sistema politico istituzionale e coinvolgendo dall'altro delicati equilibri tra i due rami del Parlamento. Sotto quest'ultimo aspetto, si è sottolineato in dottrina come il numero fisso di parlamentari, data la diversa consistenza numerica in genere riscontrabile tra le due Camere, finisca per rendere più difficile il raggiungimento del *quorum* in una di esse: così in Francia, dove si tratta in realtà di un nono dell'Assemblea Nazionale e di un quinto del Senato, e in Spagna, dove i cinquanta deputati e i cinquanta senatori che possono ricorrere al Tribunale costituzionale corrispondono, rispettivamente, ad un settimo del Congresso e ad un quarto del Senato [61].

Inoltre, il *quorum* di parlamentari prescelto influenzerà in maniera decisiva il funzionamento dell'istituto in relazione alle caratteristiche fondamentali del sistema dei partiti, e in particolare, come ci ha insegnato Elia, del loro numero, della loro struttura parlamentare o meno, del loro grado di coesione, del modo reciproco di considerarsi [62]. Più in generale, si deve dire che l'idea stessa di un ricorso diretto di minoranze parlamentari qualificate all'organo di garanzia costitu-

---

[60] Osserva al riguardo F. Bientinesi, *Il ricorso delle minoranze parlamentari*, cit., 2736, che una «sconfessione ripetutamente sancita dal tribunale costituzionale rischierebbe di screditare le forze di opposizione: di conseguenza quando esse si risolvono ad adire la Corte lo fanno per questioni particolarmente rilevanti sul piano politico e giuridico». Così, tra le materie oggetto delle pronunce sollecitate dal ricorso di minoranza si trovano l'aborto, la libertà di associazione, la libertà religiosa, il diritto di sciopero, il regime delle autonomie locali, la legge finanziaria (nota 41). In argomento v. K. Schlaich, *Corte costituzionale e controllo sulle norme nella Repubblica Federale di Germania*, in *Quad. cost.*, 1981, 568.

[61] F. Bientinesi, *Il ricorso delle minoranze parlamentari*, cit., 2729.

[62] L. Elia, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, 638 ss.

zionale è concepibile soltanto in regimi politici, come quelli di alcuni paesi dell'Europa continentale, che per diverse ragioni storiche (la necessità di allargare le basi delle istituzioni liberaldemocratiche, di legittimare le opposizioni *antisistema*, di trovare un accordo sui fondamenti stessa della vita politica) hanno riservato, nelle loro carte costituzionali, un'attenzione maggiore ai *diritti delle minoranze* anziché a quelli dell'opposizione [63]. In questo schema rientra perfettamente il caso italiano, nel quale manca un'opposizione istituzionalizzata e formalizzata, se si esclude la deliberazione delle Camere riguardante la costituzione del rapporto fiduciario con l'esecutivo (*ex* art. 94 Cost.): in tale votazione si delinea la nozione *giuridica* di opposizione come «minoranza che si è opposta all'investitura di un determinato governo, all'approvazione, cioè, della scelta degli uomini e della politica generale governativa» [64]. Ma dopo questo momento iniziale, per le singole deliberazioni delle Camere «i termini del rapporto si pongono in relazione puramente numerica, e alla nozione di maggioranza corrisponde quella di *minoranza*» [65]. In altri termini, il processo di decisione parlamentare si svolge nella contrapposizione e nel contraddittorio tra maggioranza e minoranza, e quest'ultima nozione non è affatto sovrapponibile a quella di opposizione [66].

È chiaro come in contesti di questo tipo diventi assai delicato individuare la frazione parlamentare legittimata all'impugnazione della legge. Se si tratta, ad esempio, di una frazione elevata, che non possa esaurirsi all'interno di un singolo gruppo parlamentare, si avrà un centro di riferimento «aperto», che «consente un esercizio collettivo variamente finalizzato del potere di ricorso e le più di-

---

[63] Il rilievo è di O. Massari, *Opposizione*, cit., 711.

[64] A. Manzella, *Opposizione parlamentare*, cit., 1. Sugli ordinamenti in cui esiste, invece, un'opposizione istituzionalizzata e formalizzata v. G. De Vergottini, *Opposizione parlamentare*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, 549 ss.

[65] A. Manzella, *ibidem*.

[66] La non sovrapponibilità delle due nozioni è confermata dalla sent. n. 27 del 1981 del Tribunale costituzionale spagnolo, secondo il quale non è necessario appartenere all'opposizione in senso stretto, né aver votato contro la legge, per poter poterla impugnare, dato che i parlamentari ricorrono non per tutelare un interesse di parte, ma per il superiore interesse pubblico al rispetto della Costituzione (F. Bientinesi, *Il ricorso delle minoranze parlamentari*, cit., 2729). Su questi aspetti del sistema spagnolo v. G. D'Orazio, *Opposizione parlamentare*, cit., 43-44, il quale sottolinea il carattere collettivo dell'azione di incostituzionalità e il fatto che non sono rilevanti successivi mutamenti di volontà (individuale o di tutti) o sopravvenuti mutamenti di *status*. Non è inoltre ammesso un successivo intervento adesivo di altri parlamentari, che siano stati inizialmente estranei all'iniziativa. Quanto all'ordinamento tedesco, precisa T. Ritterspach, *Legge sul Tribunale Costituzionale della Repubblica federale di Germania*, Cedeur, Firenze, 1982, 56-57, che il controllo astratto delle norme è « un *procedimento oggettivo* senza alcun resistente, 'un procedimento oggettivo, indipendente da legittimazioni soggettive, in difesa della costituzione, vòlto unicamente alla verifica di norme giuridiche sulla base della costituzione o di altra norma'. Il promotore dell'istanza dà solo l'avvio al *procedimento* di verifica, che *può proseguire anche per motivi di pubblico interesse*, nel caso che costui ritiri l'istanza».

verse 'combinazioni' tra i gruppi» [67]. Se invece la frazione di ricorrenti è tale da potersi esaurire all'interno di uno stesso gruppo parlamentare, si potrà avere l'ipotesi che sia il gruppo medesimo che, in assenza di una diretta legittimazione dei suoi organi direttivi, agisca attraverso una sua articolazione interna. O, ancora, potrà realizzarsi l'opposta evenienza che mediante questa strada si manifesti invece un fenomeno di dissenso interno al gruppo, il quale è suscettibile «di essere tanto più composito o diviso in correnti quanto più è numeroso» [68]. Credo che adattare questi scenari alla realtà italiana, con l'esistenza di *opposizioni interne* alla coalizione governativa, di frammentazioni interne addirittura al singolo partito, di una *pluralità di opposizioni* parlamentari con proposte alternative a destra e a sinistra dello schieramento politico, talora con ruolo di pura «testimonianza» [69], non possa che confermare i gravi rischi che comporterebbe l'introduzione dell'istituto di cui stiamo parlando nel nostro ordinamento costituzionale.

Ma al di là di questa valutazione, che può anche non essere condivisa, resta la circostanza, oggettivamente rilevabile, che di tutti questi problemi non vi è traccia nella discussione che si è svolta nella Bicamerale. In quella sede, l'attribuzione della potestà di ricorso ad un quinto dei membri di una camera appare come un dato acquisito e non problematico, probabilmente in (implicita) analogia con

---

[67] G. D'Orazio, *In tema di legittimazione*, cit., 1417.

[68] G. D'Orazio, *ibidem*. Ancora, i sottoscrittori possono appartenere «a gruppi diversi (ad es., di maggioranza e di minoranza), cioè politicamente eterogenei, ma unitariamente finalizzati in ordine ad una determinata valutazione che trascende l'ordinaria contrapposizione espressa dal rapporto fiduciario (almeno nel suo schema classico)». «Infine – conclude D'Orazio –, il ricorso potrà essere presentato da parlamentari di minoranza, in funzione antigovernativa, ed è questa l'ipotesi più verosimile nella logica della forma di governo». Osserva F. Bientinesi, *Il ricorso delle minoranze parlamentari*, cit., 2730, che non si prevede, nell'esperienza comparata, la legittimazione del gruppo parlamentare in quanto tale, anche perché nelle formazioni politiche minori il potere di adire il giudice costituzionale verrebbe esercitato da *quorum* esigui, dando luogo ad una proliferazione di ricorsi. Sulle ragioni che sconsigliano l'attribuzione di un potere di ricorso al gruppo parlamentare (oltre che al partito politico) v. G. D'Orazio, *Opposizione parlamentare*, cit., 78-79. Si dichiarano invece favorevoli al ricorso del gruppi parlamentari P. Pinna, *La Corte costituzionale*, cit., 156; A. Spadaro, *La giustizia costituzionale italiana*, cit., 322. La proposta di conferire la legittimazione ai gruppi parlamentari o al numero minimo di parlamentari richiesto per la costituzione di un gruppo parlamentare fu avanzata in Spagna durante il dibattito costituente, considerandosi da taluni che il *quorum* di cinquanta deputati o cinquanta senatori, oltre a provocare uno squilibrio tra le due Camere, fosse troppo elevato, così pregiudicando potenzialmente la tutela delle minoranze parlamentari a causa della impraticabilità, da parte di *tutte* le forze politiche, di accedere al giudizio di costituzionalità: L. Mezzetti, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare*, cit., 294. È interessante osservare, a questo proposito, che la cifra numerica invariabile fissata nella Costituzione francese (sessanta deputati o senatori) si avvicina parecchio al numero minimo di consistenza dei gruppi parlamentari: D. Amirante, *Giudice costituzionale e funzione legislativa*, cit., 109, nota 18.

[69] Vedi quanto già osservato *supra*, § 1.

quanto previsto dalla Costituzione vigente, che riconosce appunto allo stesso *quorum* di parlamentari la possibilità di richiedere che le leggi di revisione costituzionale o le altre leggi costituzionali, approvate in seconda deliberazione a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna camera, siano sottoposte a *referendum* popolare (art. 138, comma 2, Cost.); e, del resto, si tratta di una frazione parlamentare che la Corte costituzionale ha già annoverato, nella sua giurisprudenza, tra i poteri dello Stato [70]. La questione, tuttavia, sarebbe stata senz'altro meritevole di una più attenta riflessione, non essendo affatto scontata l'esistenza di una *eadem ratio* tra l'ipotesi prevista e regolata dall'art. 138, comma 2, Cost., e quella dell'accesso diretto della minoranza qualificata al giudizio di costituzionalità delle leggi.

3.2. *Il momento dell'impugnativa*

Quanto al *momento* dell'impugnativa, il discrimine tra i diversi sistemi risiede nel suo carattere *preventivo* o *successivo* rispetto alla promulgazione della legge. La differenza, evidentemente, è profonda: il primo caso (tipico della *saisine* francese, ma anche del ricorso esperibile in Portogallo da un quinto dell'Assemblea della Repubblica contro le leggi organiche) [71] non configurerebbe – secondo un

---

[70] Sent. n. 69 del 1978.

[71] Sulla riforma portoghese del 1989 v. L. MEZZETTI, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare*, cit., 299 ss. In Spagna il ricorso preventivo di minoranza fu introdotto, per gli statuti di autonomia e le leggi organiche, con l'art. 79 della legge organica sul Tribunale costituzionale n. 2 del 1979. Esso, tuttavia, fu eliminato con la successiva l. org. n. 4 del 1985. Le cause di tale abolizione – ricorda L. MEZZETTI, *op. cit.*, 287-288 – sono state individuate dalla dottrina in una molteplicità di fattori, quali l'utilizzazione distorta del ricorso come forma di ostruzionismo parlamentare, la mancanza di coordinamento fra procedimento legislativo ed esercizio di tale forma di controllo costituzionale, l'impropria trasformazione del Tribunale costituzionale in una sorta di «colegislatore», la degenerazione, infine, del *recurso previo* in una forma di veto sospensivo utilizzabile nell'ambito del procedimento di formazione delle leggi organiche, che conferiva – tra l'altro – al giudice delle leggi «un potere discrezionale totale in ordine alla determinazione del momento di effettiva entrata in vigore di leggi organiche già approvate dal Parlamento». Di notevole interesse, nell'esperienza comparata, sono le ipotesi di controllo preventivo in materia di trattati internazionali. Questo avviene, ovviamente, in Francia, dove l'art. 54 Cost. prevede che il *Conseil constitutionnel* possa essere investito dal Presidente della Repubblica, dal Primo Ministro e dal Presidente di una delle due Assemblee dell'esame di un impegno internazionale, e se dichiara che tale impegno comporta una clausola contraria alla Costituzione «l'autorizzazione a ratificarlo o ad approvarlo deve essere preceduta da una revisione della Costituzione». Si tratta di una procedura non aperta ai parlamentari; e tuttavia, ove di tratti di accordi soggetti ad autorizzazione parlamentare alla ratifica *ex* art. 53 Cost., in applicazione dell'art. 61, comma 2, sessanta deputati o sessanta senatori possono impugnare davanti al *Conseil* la legge di autorizzazione o approvazione dell'accordo. In tale evenienza, «il controllo del Consiglio riguarda non solo la legge di autorizzazione, ma anche l'impegno stesso (…); se il Consiglio

noto orientamento dottrinale – «un vero e proprio controllo (*a posteriori*) della legittimità di una legge per vedere se essa sia o non sia valida e quindi applicabile, ma piuttosto un atto (e precisamente un parere vincolante) che viene ad inserirsi nel *processo stesso di formazione della legge* – e di questo processo assume pertanto la medesima natura»[72]. Al di là, tuttavia, della polemica sulla natura politica o giurisdizionale del controllo di costituzionalità esercitato in via preventiva, non vi è dubbio che un'eventuale opzione, nel nostro ordinamento, in favore di questo tipo di impugnazione porrebbe una serie di problemi assai rilevanti, relativi in primo luogo al rapporto con il controllo in via incidentale.

Sotto questo aspetto, si è osservato che la limitazione del sindacato di costituzionalità a forme soltanto preventive (come avviene in Francia) o soltanto successive, o, invece, la combinazione, diversamente calibrata, tra le due tipologie di controllo, costituisce un problema di politica costituzionale e non di incompatibilità logica tra differenziati interventi del giudice delle leggi[73]. Ciò nondimeno, non si può negare che il ricorso contro la legge non ancora entrata in vigore, oltre a prestarsi ad un uso di tipo ostruzionistico, potrebbe determinare situazioni difficili da conciliare con il modello di giustizia costituzionale accolto in Italia[74]. Più in generale, l'adozione di una forma di controllo astratto (anche di carattere successivo, e quindi classificabile come una sorta di «appendice» del procedimento legi-

---

constata che l'impegno comporta una clausola contraria alla Costituzione, la legge che ne autorizza la ratifica o l'approvazione non può essere promulgata: bisognerà, come nel caso precedente, o ricorrere ad una legge costituzionale per autorizzare la ratifica o l'approvazione, oppure non dare seguito alla firma». Peraltro, il ricorso alla prima procedura esclude la seconda, «in quanto, se il Consiglio, investito in applicazione dell'art. 54, non ha trovato nell'impegno alcuna clausola contraria alla Costituzione, l'autorità del suo stesso giudizio non gli consente di applicare la procedura dell'art. 61»: F. LUCHAIRE, *Il controllo preventivo di costituzionalità*, in *Giust. Cost.*, 1991, 24. Ma anche in Germania, dove è possibile impugnare in sede di controllo astratto soltanto la legge *già emanata*, «il BverfG ammette *una eccezione*, solo per le leggi di approvazione dei trattati internazionali, al fine di evitare che sorga con la ratifica del trattato un vincolo internazionale prima ancora che il BVerfG abbia potuto esprimersi sulla validità interna della legge di ratifica»: T. RITTERSPACH, *Legge sul Tribunale Costituzionale*, cit., 119.

[72] M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1968, 8. Anche per K. SCHLAICH, *Corte costituzionale*, cit., 558, «la verifica esercitata in Francia dal *Conseil constitutionnel* è piuttosto un'ultima istanza di controllo politico dotata di autonomia giurisdizionale, ma ancora nell'ambito del processo di formazione delle leggi».

[73] G. D'ORAZIO, *Opposizione parlamentare*, cit., 57-58 (con particolare riferimento al caso francese).

[74] Le due questioni vengono affrontate dal sen. Senese (SD-U) nelle sedute del 23 e del 30 aprile del Comitato delle garanzie, dal sen. Elia (PPI) nella seduta n. 27 del 27 maggio della Commissione (*Resoconto stenografico*, 1030), e dai senatori Massimo Villone e Giovanni Russo (SD-U), nel corso della seduta pomeridiana n. 51 del 26 giugno della medesima Commissione (*Resoconto stenografico*, 2078 e 2080).

slativo [75]) porrebbe questioni problematiche di notevole rilievo. Quali sarebbero gli effetti di una eventuale pronuncia «assolutoria» della Corte sulla legge non ancora in vigore o appena approvata, ove quella medesima legge venisse in seguito impugnata attraverso l'ordinario incidente di costituzionalità? È vero che si tratta, nei due casi, di questioni di costituzionalità diverse, essendo la prima di tipo astratto e la seconda di tipo concreto [76]. La logica stessa dei due giudizi non può che essere profondamente diversa, dato che nel controllo di tipo astratto restano necessariamente esclusi i profili di illegittimità legati al momento interpretativo-applicativo della legge [77]. Questa stessa considerazione, tuttavia, apre alcuni interrogativi di fondo, derivanti proprio dalla fisionomia fortemente *concreta* ormai assunta dal giudizio di costituzionalità. Si pensi al ruolo determinante svolto, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, dal diritto vivente, per cui la disposizione legislativa viene assunta «nel suo significato applicato e quindi come fatto storico da valutare, e non come testo polisenso da interpretare» [78]. Se il giudizio incidentale «è ad alto tasso di concretezza perché la legge viene considerata *non per ciò che potenzialmente dispone* bensì *per quanto effettivamente viene a disporre* attraverso l'attività degli organi giudiziari» [79], appare subito chiaro quale rovesciamento di prospettiva comporterebbe la previsione di un sindacato preventivo, che per forza di cose trascura «il carattere necessariamente dinamico ed evolutivo» della legge [80].

---

[75] A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quad. cost.*, 1982, 529.

[76] Così A. RUGGERI, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Bicamerale*, cit., 71.

[77] Sulla diversa logica dei due giudizi vedi G. AZZARITI, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Bicamerale*, cit., 71. Osservano A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 446, che il giudizio della Corte si appunterebbe, la prima volta, sulla *formulazione astratta* del testo di legge, e la seconda «sulla *situazione normativa* complessivamente determinatasi con l'entrata in vigore della legge contestata». Circa il sindacato preventivo, osserva A. RUGGERI, *La Costituzione allo specchio: linguaggio e «materia» costituzionale nella prospettiva della riforma*, Giappichelli, Torino, 1999, 183, nota 204, che «sia l'oggetto che (…) il parametro non sarebbero, invero, intesi *allo stesso modo* qualora non si potesse far riferimento alle specifiche esigenze dell'applicazione che, nel modo più pieno, si fanno apprezzare unicamente coi procedimenti di sindacato successivo». La previsione di un controllo di tipo preventivo comporterebbe, pertanto, una riduzione degli spazi per l'ingresso dei «fatti» nei giudizi di costituzionalità.

[78] A. PUGIOTTO, *La «concretezza» nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*, in *Jus*, 1994, 96.

[79] A. PUGIOTTO, *La «concretezza»*, cit., 97.

[80] M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario*, cit., 9, nota 17. Il carattere concreto del giudizio svolto dalla Corte è ormai così pervasivo da interessare anche, in qualche misura, il giudizio in via d'azione, che pure ha istituzionalmente natura astratta, avendo carattere preventivo (nel caso di impugnazione statale di una delibera legislativa regionale) o comunque di poco successivo all'entrata in vigore: A. PUGIOTTO, *La «concretezza»*, cit., 99 ss. e AA. *ivi* citati.

Si pensi, ancora, all'importanza assunta dalla tecnica del bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale in materia di diritti. Se si accetta la tesi – che personalmente condivido – secondo cui «la concorrenza dei princìpi, e quindi il loro 'bilanciamento', non avviene in astratto, ma solo in presenza di *factual assumptions*», di «*circostanze di fatto* che emergono dal singolo caso in discussione» [81], e che sono – ovviamente – di volta in volta diverse, c'è davvero da chiedersi quale schema di giudizio dovrebbe «inventarsi» la Corte posta di fronte ad una legge da cui potrebbero derivare ipotetiche violazioni di diritti fondamentali (secondo quanto prevede il progetto della Bicamerale), ma che, non essendo ancora in vigore, non ha ancora avuto modo di misurarsi con quel *caso* concreto in relazione al quale diventa possibile valutare «quanto pesa la limitazione di un diritto, quanto spazio rimanga al suo esercizio, quanto venga invece compresso l'interesse concorrente» [82].

Del resto, un profilo essenziale ed ineliminabile di concretezza è presente nello stesso controllo di ragionevolezza, ove questa venga intesa – correttamente – come «utilizzazione razionale dei contesti umani nella costruzione di norme sulla base di prescrizioni-fonte» [83]. Nel diritto, cioè, non entra solo il contenuto delle prescrizioni, «ma anche e necessariamente il contenuto dei contesti umani, nella misura in cui le prescrizioni lo sollecitano». Tra prescrizioni e contesti si determina cioè «una specie di reciproco condizionamento: non solo al momento (…) legislativo, di formulazione cioè delle prescrizioni (che non potrebbe essere effettuata senza 'riferirsi' a reali o presunti contesti); bensì anche e soprattutto in sede di costruzione delle norme, ove si attua il loro concreto incontro, che non è detto debba essere e che anzi *non è quasi mai quello previsto dal legislatore*» [84].

Vi è, in ogni caso, il problema più generale dell'inserimento di un controllo astratto sulle leggi in un contesto, come quello italiano, nel quale, come si è efficacemente osservato, un giudice kelseniano opera in una Costituzione non kelseniana, ricca di clausole generali e di indirizzi programmatici che «possono allargare il potere della Corte e renderla (…) mediatrice di interessi e conflitti socia-

---

[81] R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, 40.

[82] R. Bin, *Capire la Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1998, 60.

[83] C. Lavagna, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, vol. III, Cedam, Padova, 1973, 1580.

[84] C. Lavagna, *Ragionevolezza*, cit., 1579. In senso analogo osserva E. Cheli, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Il Mulino, Bologna, 1996, 79, che, utilizzando il criterio della ragionevolezza «la Corte, anziché effettuare impegnative e irreversibili dichiarazioni di principio sul contenuto e sulle modalità applicative dei diritti costituzionali, può (…), almeno in parte, ancorare la sua valutazione *alla particolarità delle singole controversie e ai mutamenti della realtà sottesa al dato normativo*» (corsivo non testuale). Sui modelli di ragionamento e le tecniche argomentative tipiche dei giudizi di ragionevolezza v. A. Anzon, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in *La Corte costituzionale a una svolta.* Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1991, 31 ss.

li» [85]. È noto, infatti, che i molti concetti indeterminati e criteri di ordine metagiuridico che sono richiamati dalle norme costituzionali entrano a far parte del parametro del giudizio di legittimità costituzionale, rendendo il sindacato della Corte più penetrante [86]. E quando questo giudizio debba svolgersi immediatamente dopo le scelte operate dal Parlamento per riempire di significato quei concetti, inserendosi addirittura nell'*iter* formativo della legge nel caso di sindacato di costituzionalità *a priori*, si fa concreto il rischio che la Corte finisca per operare valutazioni che oltrepassano il sottile confine tra legittimità e merito oppure che, rinunciando al suo ruolo, finisca per rimettersi alla discrezionalità del legislatore [87].

Per ciò che riguarda, poi, il coordinamento «tecnico» tra giudizio astratto e giudizio concreto che si svolgano sul medesimo testo legislativo, è chiaro che l'esistenza di una prima pronuncia della Corte avrebbe per la stessa il valore di precedente [88], ma, soprattutto, comportebbe per il giudice remittente la necessità di motivare la non manifesta infondatezza della *quaestio* facendo leva sul significato vivente assunto dalla disposizione normativa successivamente a quel primo giudizio, conclusosi con una sentenza di rigetto.

Va detto, infine, che la proposta della Bicamerale resta indeterminata anche sul punto fondamentale del carattere preventivo o successivo del ricorso delle minoranze. Mentre, come abbiamo visto, la proposta iniziale del relatore Boato parlava di una impugnazione della legge *entro quindici giorni dalla sua pubblicazione,* e riguardava dunque un atto già in vigore nel momento in cui avrebbe dovuto svolgersi il giudizio della Corte (da esperirsi, quest'ultimo, nei sessanta giorni successivi), l'ipotesi di riforma finale presentata alle Camere rinvia ad una futura legge costituzionale la determinazione di «condizioni, limiti e modalità di proposizione della questione di legittimità costituzionale delle leggi». Ed anche se l'onorevole Boato, durante la discussione precedente all'approvazione del nuovo art. 137 Cost. dopo l'esame degli emendamenti, precisa di nuovo che il ricorso «avviene dopo che la legge è entrata in vigore» [89], resta il fatto che la formulazione della norma lascia spazio a soluzioni diverse [90].

---

[85] L. Elia, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, cit., 524.

[86] V. Crisafulli, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, cit., 58.

[87] R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, cit., 858.

[88] G. Azzariti, *Intervento*, cit., 71.

[89] Commissione Bicamerale, seduta del 23 ottobre 1997, n. 67, *Resoconto stenografico*, 2723.

[90] In questo senso P. Carluccio, *Il ricorso diretto alla Corte costituzionale*, cit., 9; R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, cit., 856; A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 442.

3.3. *Il coordinamento tra il ricorso della minoranza parlamentare qualificata e il potere presidenziale di promulgazione della legge (nell'ipotesi di ricorso preventivo)*

Non si tratta, peraltro, dell'unica questione problematica che resta priva di risposta: un'eventuale ricorso di tipo preventivo dovrebbe infatti necessariamente coordinarsi con il potere presidenziale di promulgazione della legge (questione che in Francia è stata risolta attraverso un'autolimitazione temporale del Presidente per consentire la *saisine parlementaire*[91]). In effetti, la natura successiva del ricorso di minoranza previsto nella prima ipotesi di riforma trovava una delle sue ragioni proprio nell'esigenza di non interferire con il potere del Capo dello Stato di rinviare le leggi alle Camere. Lo stesso relatore sottolineava, infatti, come il testo proposto avesse lo scopo «di rendere possibile il ricorso solo dopo la pubblicazione della legge, permettendo così (…) il pieno esplicarsi degli altri poteri di controllo sul procedimento legislativo (in primo luogo la facoltà di rinvio presidenziale)»[92].

Anche in questo caso, tuttavia, non ogni difficoltà potrebbe dirsi superata, giacché un problema di «interferenza» può verificarsi anche se il ricorso parlamentare riguarda una legge appena pubblicata. Osservava, in proposito, il sen. Senese (Sinistra democratica) che se il Presidente della Repubblica «rinviasse una legge alle Camere per dubbi di costituzionalità e le Camere confermassero la loro valutazione, si potrebbe verificare che una parte del Parlamento ricorra alla Corte costituzionale impugnando la legge stessa, con l'evidente rischio di creare forti contrapposizioni, ove la Corte rigetti il ricorso, non solo con la minoranza parlamentare ma con lo stesso Presidente»[93]. Sarebbe inutile obiettare, a questo tipo di ricostruzione, che anche oggi può verificarsi l'ipotesi che una legge rinviata dal Capo dello Stato *ex* art. 74 Cost. e riapprovata dal Parlamento senza modifiche potrebbe poi uscire indenne da un eventuale sindacato di legittimità costituzionale che escludesse proprio i dubbi sollevati in sede di rinvio presidenziale, e che questo configurerebbe comunque un obiettivo contrasto di valutazione tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica. Determinante, an-

---

[91] G. D'Orazio, *Opposizione parlamentare*, cit., 70. D. Amirante, *Giudice costituzionale e funzione legislativa*, cit., 120 e nota 38, osserva che, anche se l'art. 61 Cost. e la *loi organique* del 26 dicembre 1974 non hanno previsto alcun meccanismo di sincronizzazione fra la presentazione del ricorso e la promulgazione della legge da parte del Presidente, si può parlare «di una sorta di convenzione costituzionale, ormai pienamente consolidata, che vieta la Presidente della Repubblica la promulgazione immediata». È interessante notare che nel controllo preventivo sulle leggi organiche introdotto in Portogallo con la revisione costituzionale del 1989, la presentazione del ricorso (da parte del Primo Ministro o di *un quinto dei membri dell'Assemblea della Repubblica*) sospende i termini della promulgazione da parte del Presidente della Repubblica (art. 278, comma 7, Cost.).

[92] Comitato sistema delle garanzie, seduta di mercoledì 7 maggio 1997.

[93] Comitato sistema delle garanzie, seduta del 24 aprile 1997.

cora una volta, è la circostanza che il controllo esercitato dal Capo dello Stato è di tipo astratto, limitandosi a segnalare gli ipotetici profili di illegittimità di un testo legislativo che ancora non si è misurato, per forza di cose, con il momento della sua applicazione.

Il giudizio della Corte, viceversa, prende in esame le norme prodotte dal quel medesimo testo, cioè il significato *concreto* da esso assunto una volta calatosi nei *contesti umani* di cui parlavo in precedenza. Sono quindi due questioni diverse, collocate in fasi temporali che possono essere anche lontanissime nel tempo. Non così, evidentemente, nell'ipotesi di un giudizio della Corte che si svolge immediatamente dopo il rinvio presidenziale, trattandosi questa volta di un controllo astratto e – per di più – sollecitato da un soggetto politico quale la minoranza qualificata di una Camera, magari come atto finale di una lotta parlamentare furibonda e senza esclusione di colpi. Mi sembra che, in questo caso, il coinvolgimento della Corte costituzionale e dello stesso Capo dello Stato nel circuito della decisione politica divenga inevitabile, e che sussista senz'altro anche il rischio di determinare una situazione di conflitto (o che, almeno, può apparire tale: ma anche questo, si sa, ha la sua importanza) tra gli stessi due organi di garanzia. Conflitto destinato a divenire tanto più evidente ove anche il controllo della Corte debba svolgersi nella fase precedente alla promulgazione della legge: il che, tuttavia, resta un punto (cruciale ma) irrisolto del nuovo testo dell'art. 137 proposto dalla Bicamerale [94].

3.4. *I tempi del ricorso e della decisione*

Vi è poi la delicata questione dei *tempi* del ricorso e della sua successiva decisione. Nel primo schema di riforma presentato dal relatore Boato si prevedeva – come si è visto – che la minoranza parlamentare potesse sollevare la questione di costituzionalità di una legge *entro quindici giorni dalla sua pubblicazione* e che la Corte dovesse decidere *nei sessanta giorni successivi*. Si predeterminava, cioè, sia un termine per la presentazione del ricorso (a pena di decadenza) sia per la decisione da parte del giudice delle leggi, con lo scopo evidente di imporre una solu-

[94] Sui problemi che possono verificarsi nell'ipotesi di impugnazione della legge successivamente alla sua promulgazione, si vedano le osservazioni di G. AZZARITI, *Intervento*, cit., 70, secondo il quale «nel caso di un Presidente della Repubblica che – presumibilmente pochi giorni prima del ricorso – promulgando la legge sottoposta al giudizio della Corte, avesse ritenuto di non attivare il potere di rinvio (che con molta probabilità le minoranze che si apprestano al ricorso avranno invocato), il rischio sarebbe quello di venire 'bacchettato' da una decisione del giudice delle leggi che – in ipotesi – verificasse una illegittimità costituzionale. Il coinvolgimento del Capo dello Stato nel processo costituzionale avverrebbe anche nel caso inverso: un Presidente che avesse rinviato e – solo in seconda approvazione – promulgato, potrebbe trovare 'soddisfazione', tramite il ricorso di una qualche minoranza politica, nella decisione della Corte».

zione rapida della vicenda. Rapidità che sarebbe ancor più necessaria ove invece si optasse – come il progetto di riforma, nella sua vaghezza, sembra consentire – per un ricorso di carattere preventivo. In questo tipo di controllo, è infatti essenziale che la situazione di «sospensione» della legge impugnata non si prolunghi, soprattutto per evitare un uso ostruzionistico dell'istituto da parte delle opposizioni.

Emblematico, da questo punto di vista, il caso – già ricordato – della Spagna, dove il *recurso previo* esercitato da una minoranza parlamentare (in seguito soppresso con l. org. n. 4 del 1985) era in grado di impedire *sine die* la promulgazione di una legge organica, dato che non era previsto un termine entro il quale il Tribunale costituzionale dovesse decidere. Si introduceva così una sorta di inammissibile *veto sospensivo* nel procedimento di formazione della legge [95].

Non per caso, dunque, il *Conseil* francese statuisce in tempi brevi, che in genere non superano i due mesi [96], «quando è ancora 'calda' – si è detto – l'atmosfera dei dibattiti parlamentari» che si sono conclusi con l'approvazione della legge impugnata [97]. E se anche in Italia si intendesse introdurre una impugnativa di carattere preventivo, sarebbe necessario imporre alla Corte tempi rapidi di decisione, operando altresì il necessario coordinamento tra i termini per il ricorso e per la decisione e il termine previsto per la promulgazione, anche nell'ipotesi che ne sia dichiarata l'urgenza ai sensi dell'art. 73, comma 2, Cost. [98].

3.5. *Gli atti impugnabili e i vizi deducibili*

Quanto agli *atti* oggetto d'impugnativa, le soluzioni prescelte negli ordinamenti che conoscono il ricorso diretto della minoranza parlamentare qualificata sono varie: può trattarsi di «leggi» (art. 61, comma 2, Cost. francese) [99], di «leggi o disposizioni normative aventi forza di legge» (art. 161, comma 1, Cost. spagnola) ovvero, come in Germania, del diritto federale o regionale in genere (comprendendosi i regolamenti, gli statuti, le leggi di approvazione del bilancio dello Stato) [100].

---

[95] F. Bientinesi, *Il ricorso delle minoranze parlamentari*, cit., 2733.

[96] L. Favoreu, *Intervento*, cit., 171.

[97] F. Luchaire, *Il controllo preventivo di costituzionalità*, cit., 27.

[98] G. D'Orazio, *Opposizione parlamentare*, cit., 101-102. Anche per la *saisine* francese è previsto un termine abbreviato per ragioni di urgenza: F. Luchaire, *Il controllo preventivo di costituzionalità*, cit., 26.

[99] In argomento vedi l'approfondita analisi di F. Luchaire, *Il controllo preventivo di costituzionalità*, cit., 21 ss.

[100] K. Schlaich, *Corte costituzionale*, cit., 568. V. anche E. Friesenhahn, *La giurisdizione costituzionale nella Repubblica federale tedesca*, Giuffrè, Milano, 1965, 63-65; T. Ritterspach, *Legge sul Tribunale Costituzionale*, cit., 119.

Sul piano dei *vizi* denunziabili dai ricorrenti, invece, non si riscontrano limitazioni di sorta: non vi sono, cioè, specifici motivi di illegittimità deducibili (evidentemente, ad esclusione di altri), ma si tratta, in linea di massima, di *qualsiasi profilo di incostituzionalità*. Si pensi, sotto questo riguardo, all'ordinamento tedesco, nel quale le norme sottoposte al controllo astratto del BverfG «devono essere verificate giuridicamente sotto tutti i punti di vista (*anche quelli non presi in considerazione* dal promotore dell'istanza) al fine di valutare la loro compatibilità formale e sostanziale con le norme di grado superiore» [101]. E, ancor più, alle *décisions ultra petita* che il *Conseil* francese si riserva di pronunciare ove le leggi sottoposte al suo giudizio contengano norme incostituzionali non impugnate dai ricorrenti, giustificate dal fatto che «risulterebbe contrario alla funzione stessa del giudice costituzionale, in un sistema di controllo *a priori*, permettere la promulgazione di una legge contenente norme incostituzionali, pur non contestate nei ricorsi» [102].

Tutto questo appare in perfetta coerenza con il tipo di tutela offerta dai sistemi astratti (siano essi *a priori* o *a posteriori*), la quale è rivolta principalmente «ad assicurare il rispetto delle sfere di competenza proprie dei diversi enti (negli stati federali o regionali) e dei diversi organi costituzionali (nell'ambito dell'organizzazione statale), mentre *per la protezione dei diritti individuali o collettivi essa può essere realizzata solo eventualmente e di riflesso*, quando uno di tali soggetti, per ragioni di convenienza politica, se ne faccia portatore, sempre che le condizioni previste per l'esercizio dell'azione lo consentano» [103]. Quest'affermazione, senz'altro condivisibile, suscita nuovi interrogativi sul progetto finale della Commissione Bicamerale, che limita il ricorso diretto della minoranza parlamentare all'ipotesi di violazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. Se, infatti, l'individuazione dell'atto impugnabile (la legge) non si discosta in manie-

---

[101] T. RITTERSPACH, *Legge sul Tribunale Costituzionale*, cit. 119. « Ciò che viene esaminato – osserva E. FRIESENHAHN, *La giurisdizione costituzionale*, cit., 65 – è la compatibilità formale e materiale della norma con la legge fondamentale e, nel caso di diritto del *Land*, la compatibilità con tutto il diritto federale. La Corte costituzionale non si deve al riguardo limitare all'indagine sui motivi di incompatibilità sollevati con la domanda».

[102] D. AMIRANTE, *Giudice costituzionale e funzione legislativa*, cit., 127. Si segnala, peraltro, una tendenza del giudice costituzionale francese «a valorizzare, nei propri giudizi, le richieste dei ricorrenti, nella prospettiva di una completa 'giurisdizionalizzazione' del controllo di costituzionalità» (p. 128). F. LUCHAIRE, *Il controllo preventivo di costituzionalità*, cit., 23, osserva che la dichiarazione di illegittimità di articoli non contemplati nel ricorso è una prassi seguita dal *Conseil* solo eccezionalmente, «vale a dire quando l'incostituzionalità gli appare manifesta». Emblematica, in questo senso, la decisione del 18 novembre 1982: il *Conseil* era investito di una legge relativa alle elezioni municipali; l'istanza sollevata riguardava la ripartizione dei seggi; dopo aver respinto questa richiesta, ha censurato, in quanto contraria al principio di eguaglianza, una disposizione che vietava che le liste dei candidati «comportassero più del 75% delle persone dello stesso sesso» (nota 10, p. 23).

[103] A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale*, cit., 530 (corsivo non testuale).

ra significativa dalle altre esperienze europee (benché si debba lamentare l'esclusione dei regolamenti parlamentari e di quei regolamenti che disciplinano l'organizzazione dell'amministrazione statale e che il progetto medesimo assegna alla competenza del Governo e rende sindacabili dalla Corte costituzionale) [104], l'individuazione del ricorso delle minoranze parlamentari come sede privilegiata di tutela e protezione dei diritti fondamentali appare, una volta di più, del tutto fuori luogo [105]. Quando poi si consideri che la decisione della minoranza parlamentare di adire o meno il giudice delle leggi è inevitabilmente influenzata – se non addirittura determinata – da considerazioni di carattere politico, appare quantomeno ingenuo affidare la difesa delle posizioni soggettive dei cittadini ad un meccanismo di accesso al giudizio di costituzionalità che può benissimo restare lettera morta in presenza, ad esempio, dell'approvazione di una legge certamente lesiva di un diritto fondamentale e tuttavia sostenuta da un amplissimo accordo politico [106].

Vi è poi il problema, opportunamente segnalato in dottrina [107], della «ammissibilità» del ricorso, cioè della sua reale afferenza all'ambito dei diritti fondamentali. Una possibile soluzione era emersa, incidentalmente, durante il dibattito in Commissione Bicamerale, con l'ipotesi di una sezione *ad hoc* della Corte costituzionale come filtro per i ricorsi diretti, anche delle minoranze parlamentari [108].

---

[104] Art. 106, comma 3 e art. 134, lett. b) del Progetto finale di legge costituzionale. In effetti, il relatore Boato non mancò di auspicare l'estensione dell'impugnativa prevista in favore delle minoranze parlamentari anche a determinati tipi di regolamenti del Governo (Commissione Bicamerale, seduta antimeridiana del 26 giugno 1997, n. 50, *Resoconto stenografico*, 2096).

[105] Con particolare riferimento all'esperienza francese, osserva G. ZAGREBELSKY, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 34, che «il controllo di costituzionalità delle leggi *a priori* esclude di norma la rilevanza di posizioni soggettive concrete e mira manifestamente alla garanzia della *coerenza dell'ordinamento giuridico*». Esso, pertanto, non può che assumere una «valenza solo indiretta e eventuale come strumento di tutela dei diritti e delle libertà costituzionali» (p. 41). In senso analogo osservava D. NOCILLA, *I recenti tentativi di revisione costituzionale in Francia*, cit., 3502, subito dopo la riforma francese, che la tutela dei diritti dei cittadini «non può che essere affidata in via diretta all'iniziativa del singolo, dovendosi ritenere piuttosto che i soggetti, contemplati nell'art. 61 Cost., possano attivarsi in ogni più generale ipotesi di illegittimità costituzionale delle leggi ed agiscano più a tutela di un pubblico interesse, obiettivamente individuabile, che a tutela dei diritti dei cittadini».

[106] In argomento vedi G. ZAGREBELSKY, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 35.

[107] A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 441.

[108] Così il relatore on. Boato nella seduta n. 67 del 23 ottobre 1997 (*Resoconto stenografico*, 2715-2716), che raccoglieva un suggerimento del sen. Elia. Anche per A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 441-442, sarebbe opportuno che la valutazione sull'ammissibilità del ricorso fosse svolta da una sezione della Corte «cui, in via generale, potrebbe essere affidato il compito di giudicare della 'non manifesta infondatezza' dei ricorsi stessi». Tuttavia, lo stesso A. RUGGERI, *La Costituzione allo specchio*, cit., 185, ritiene che, in linea generale, l'articolazione della Corte in sezioni (possibilità prevista dall'art. 135, com-

3.6. *Altri profili dell'istituto legati alle singole esperienze costituzionali*

Vi sono, infine, alcune questioni specificamente legate alle connotazioni assunte dall'istituto nei singoli ordinamenti, e che possono qui soltanto essere segnalate come elementi che completano i modelli di riferimento.

Un primo dato, certamente assai significativo, riguarda la frequenza con la quale viene esercitato il ricorso parlamentare. A questo proposito, appare del tutto peculiare il caso francese, in cui la *saisine parlementaire* è oggetto di un uso costante e ripetuto, ed ha determinato addirittura un'importante evoluzione del ruolo del *Conseil*, orientando la sua giurisprudenza verso la protezione delle libertà costituzionali e dei diritti delle minoranze parlamentari. Favoreu ha sottolineato di recente che mentre dal 1959 al 1974 (quando il potere di ricorso era riconosciuto soltanto al Presidente della Repubblica, al Primo Ministro e ai Presidenti delle due Assemblee parlamentari), le *saisines* sono state 9, dal 1974 (anno della riforma costituzionale) al 1997 esse sono state invece 321 [109], investendo – fra l'altro – «i testi legislativi più rilevanti, dalla legge finanziaria alle libertà (di stampa, d'insegnamento …), dal sistema radiotelevisivo alle nazionalizzazioni, dalla ratifica del Trattato sull'Unione Europea al finanziamento della vita politica» [110]. Va detto, tuttavia, che per comprendere questi dati è necessario collocar-

---

ma 7, del testo di riforma messo a punto dalla Bicamerale) sia suscettibile di «pregiudicare l'uniformità della giurisprudenza», rischio che resta tale anche nell'ipotesi che alle «sezioni» vengano assegnate attribuzioni di mera natura interna o «preparatoria», dal momento che «la stessa attività di 'filtraggio' delle questioni meritevoli di giudizio è, come si sa, essa stessa, per la sua parte … 'giudizio', fa cioè giurisprudenza e concorre alla ulteriore giurisprudenza, sia costituzionale che di merito». L'inopportunità di istituire sezioni all'interno della Corte costituzionale viene sottolineata con forza dal Presidente della stessa Corte Renato Granata: «la moltiplicazione delle sezioni – indispensabile per tentare di organizzare un numero di *autonome* unità operative, il più possibile adeguate alla crescita esponenziale di cui si è parlato – *non solo* creerebbe seri e complessi problemi organizzativi, *ma soprattutto* – e questo sarebbe un effetto assolutamente deleterio per la credibilità della Corte – *creerebbe la premessa per il sicuro venir meno della uniformità della sua giurisprudenza*» (R. Granata, *La giustizia costituzionale nel 1997*, cit., 2907).

[109] L. Favoreu, *La contribution du Conseil constitutionnel*, cit., 87.

[110] F. Bientinesi, *Il ricorso delle minoranze parlamentari*, cit., 2737. Per le più importanti decisioni costituzionali pronunciate su ricorso della minoranza parlamentare fino all'inizio degli anni '90 v. L. Favoreu-L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 7e édition, Dalloz, Paris, 1993, 215 ss. V. anche Association française des constitutionnalistes, *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel* (*journeè d'études du 16 mars 1994)*, Economica, Paris, 1995. Osserva G. Zagrebelsky, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 35, che la «*saisine* politica è per sua natura destinata a concentrarsi sulle leggi di maggiore rilievo politico-sociale. Per questo, il *Conseil constitutionnel* ha goduto del privilegio di potersi dedicare alle grandi questioni di costituzionalità: un privilegio di cui le Corti costituzionali come quella italiana, afflitta da ciò che si è definito la micro-conflittualità costituzionale e priva di strumenti di selezione delle questioni dal punto di vista della loro importanza, non ha potuto giovarsi».

li all'interno di una forma di governo fortemente razionalizzata, che comprime in modo vistoso il ruolo del Parlamento e, all'interno di questo, delle opposizioni, e soprattutto di un sistema che non conosce altre forme di accesso alla giustizia costituzionale.

Ciò è ulteriormente confermato dalla circostanza che negli altri ordinamenti il ricorso a questo strumento da parte delle minoranze parlamentari è decisamente meno assiduo. Si pensi all'esperienza della Germania federale, in cui l'attivazione del controllo astratto sulle norme è piuttosto raro, dal momento che i soggetti legittimati a proporre istanza «temono una 'sconfitta' di fronte al BverfG; se essi non possono affermare politicamente le loro concezioni giuridiche, preferiscono lasciare ai tribunali (nel procedimento di verifica concreta delle norme) o ai singoli cittadini (nel procedimento di ricorso di costituzionalità) il compito di presentare al BverfG i loro dubbi di legittimità costituzionale di una legge» [111]. Tuttavia, anche in questo sistema i ricorsi delle minoranze investono in genere materie di grande importanza, quali l'aborto e l'obiezione di coscienza al servizio militare [112].

Ancora diversa è l'esperienza austriaca, nella quale il modello compromissorio di democrazia rende il ricorso di un terzo dei membri del Consiglio nazionale alla Corte di giustizia costituzionale addirittura una «ipotesi patologica che si verifica in caso di violazione delle regole convenzionali che reggono i rapporti fra i due maggiori partiti austriaci, il partito socialista ed il partito popolare» [113].

Vi è, tuttavia, un elemento che sembra accomunare tutti gli ordinamenti che prevedono l'accesso diretto delle minoranze parlamentari: il condizionamento dello stesso *iter* di formazione della legge, in quanto l'eventualità di un ricorso a ridosso dell'approvazione di un testo legislativo (sia esso già promulgato o meno) rappresenta una minaccia di *prosecuzione della lotta politica con mezzi giuridici* [114], la quale induce ad una «razionalizzazione delle scelte legislative in via preventiva rispetto all'eventuale contraddittorio davanti all'organo di giustizia costituzionale, che di regola le maggioranze trovano conveniente evitare in quanto potenziale sede di sconfitta giuridica e politica» [115]. Benché in dottrina si proponga una lettura in positivo di questo fenomeno, che imporrebbe un maggior rispetto delle regole costituzionali relative sia al procedimento legislativo sia al contenuto delle leggi [116], personalmente condivido invece l'opinione di chi ritiene – con riferi-

---

[111] T. Ritterspach, *Legge sul Tribunale Costituzionale*, cit., 56.

[112] K. Schlaich, *Corte costituzionale*, cit., 568. Sull'importante sent. 28 maggio 1993 del Tribunale costituzionale tedesco in tema di aborto, pronunciata su ricorso in via principale contro alcune disposizioni della l. 5 agosto 1992 da parte del governo della Baviera e di *248 deputati*, v. M. D'Amico, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, Giuffrè, Milano, 1994.

[113] L. Mezzetti, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare*, cit., 259.

[114] T. Ritterspach, *Legge sul Tribunale Costituzionale*, cit., 57.

[115] L. Mezzetti, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare*, cit., 319.

[116] Così, in relazione all'esperienza francese, D. Amirante, *Giudice costituzionale e funzio-*

mento al sistema italiano – che una Corte direttamente sospinta nelle battaglie parlamentari finirebbe in realtà per snaturare profondamente la vicenda politica, in quanto «non si discuterebbe su quali interessi vadano tutelati e quali no, ma sulla costituzionalità o meno di questo o quel progetto (o, meglio, gli argomenti sostanziali si ammanterebbero e si nasconderebbero dietro gli argomenti di costituzionalità, con la continua minaccia della '*vocatio ad praetorem*' e la conseguente svalutazione del testo costituzionale, 'tirato' a coprire ogni diversa tesi)» [117]. Una caratteristica, questa, particolarmente evidente nei sistemi in cui è attribuita forza vincolante alla stessa motivazione delle sentenze costituzionali, come avviene sia in Francia che in Germania, con inevitabili effetti «di 'fissazione' delle vicende politico-costituzionali» [118].

Un altro aspetto significativo è rappresentato dalla varietà delle tipologie decisorie utilizzate dalle Corti costituzionali, il cui impatto politico diversificato risulta particolarmente chiaro nell'esperienza francese, dato il carattere preventivo del sindacato di costituzionalità. Si va così dalla censura più grave derivante dalle pronunce di *annullation totale* (che impediscono la promulgazione di un'intera legge quando questa risulti incostituzionale in tutte le sue parti, e che possono comportare l'abbandono definitivo da parte della maggioranza del *projet de loi*), a quella meno radicale della *inséparabilité totale* (che rilevano l'illegittimità soltanto di una o più disposizioni, ma a tal punto influenti sul significato complessivo del testo da essere considerate «inseparabili» dalle altre), alle *décisions* di annullamento parziale, che rappresentano circa il 90% delle sentenze di accoglimento [119]. Una connessione precisa tra tipologia delle pronunce e attività parlamentare esiste, peraltro, anche nei sistemi che conoscono un ricorso, e quindi un sindacato, sulla legge già in vigore. Con riguardo al caso tedesco, osserva Schlaich che l'opposizione cerca spesso di far correggere una legge mediante l'annullamento parziale o mediante l'interpretazione conforme a Costituzione, mentre sarebbe più opportuno che la Corte facesse ricorso più spesso «alla formula della nullità di una legge, rimettendo così nuovamente il problema in mano al legislatore, e non usando invece formule ambigue ('meramente' incostituzionali, 'anco-

---

ne legislativa, cit., 128 ss.; con generale riferimento ai diversi modelli di sindacato di costituzionalità esaminati, L. MEZZETTI, *Giudice costituzionale e opposizione parlamentare*, cit., 318-319.

[117] B. CARAVITA-M. LUCIANI, *La ridefinizione del sistema delle fonti: note e materiali*, in *Pol. dir.*, 1986, 274.

[118] B. CARAVITA-M. LUCIANI, *ibidem*. Sottolinea D. AMIRANTE, *Giudice costituzionale e funzione legislativa*, cit., 165, che attribuendo «*force de chose jugée*» alle stesse motivazioni delle sentenze (v. *décision* n. 62-18 L del 16 gennaio 1962), l'Alta Istanza «ha avuto modo di ampliare in modo considerevole le sue modalità d'intervento tramite l'impiego di *décisions* interpretative, che consentono di correggere eventuali vizi delle leggi approvate senza dilazionarne l'entrata in vigore».

[119] D. AMIRANTE, *Giudice costituzionale e funzione legislativa*, cit., 167 e 176. V. anche F. BIENTINESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari*, cit., 2731.

ra' conformi a costituzione, discipline transitorie etc.), che correggono il legislatore e che fissano già in parte i contenuti». Insomma, dopo l'intervento della Corte costituzionale, il legislatore dovrebbe assumere nuovamente la piena responsabilità del suo progetto [120].

Ancora, tipico dell'esperienza francese è lo stretto legame tra utilizzazione di determinate procedure parlamentari e *saisine*: mi riferisco, in particolare, alle *exceptions d'irrécevabilité*, il cui aumento è direttamente proporzionale a quello dei ricorsi al *Conseil constitutionnel* [121], e che costituisce ormai un «naturale preludio» per il ricorso parlamentare al giudice costituzionale [122].

Altra questione, certamente non secondaria, riguarda l'utilizzazione, da parte dei giudici costituzionali, dell'opinione dissenziente, la cui importanza appare esaltata nelle pronunce su temi ad elevata conflittualità politica [123], mentre diviene strumento sostanzialmente «quiescente» in un contesto politico di tipo consensuale come quello austriaco [124].

A tutte queste questioni – segnate dai caratteri peculiari delle singole esperienze costituzionali – ho voluto accennare per mettere in luce la complessità dei problemi legati all'adozione dell'istituto in discussione, complessità forse sottovalutata nei lavori della Bicamerale.

4. La dottrina favorevole all'introduzione in Italia di ipotesi specifiche di ricorso diretto delle minoranze parlamentari

Detto questo, è innegabile che le posizioni dottrinali favorevoli all'introduzione nel nostro ordinamento del ricorso della minoranza parlamentare qualificata si giustifichino alla luce di alcuni inconvenienti legati all'incidentalità, che la stessa Corte costituzionale ha suggerito di risolvere «modificando (ovviamente in via di revisione costituzionale) il sistema con l'introduzione di nuove impugnazioni in via principale (eventualmente ad opera di dati soggetti od organi e contro leggi ed atti equiparati aventi dati oggetti e/o per dati vizi)» [125]. Le parole della Corte – la quale si colloca, comunque, in una prospettiva di ricorso *successivo* all'entrata in vigore della legge o dell'atto con forza di legge [126] – si riferiscono a limi-

---

[120] K. Schlaich, *Corte costituzionale*, cit., 591-592.

[121] D. Amirante, *Giudice costituzionale e funzione legislativa*, cit., 147.

[122] D. Amirante, *Giudice costituzionale e funzione legislativa*, cit., 150.

[123] D. Schefold, *Il contributo del* Bundesverfassungsgericht, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, cit., 126.

[124] L. Mezzetti, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare*, cit., 259.

[125] Sent. n. 406 del 1989, punto 3 del considerato in diritto.

[126] G. D'Orazio, *Opposizione parlamentare*, cit., 66.

tate aree oggi carenti di tutela costituzionale (si parla, infatti, di «oggetti» e «vizi» determinati), che potrebbero legittimare eventuali proposte di introduzione di «*ipotesi specifiche e non generalizzabili di ricorso diretto*» [127].

Peraltro, il riferimento, contenuto nella decisione n. 406, a quegli atti normativi «che concernano direttamente competenze di organi pubblici e non anche l'ordine sostanziale e le connesse situazioni soggettive, e che soprattutto non influiscano restrittivamente su queste ultime» [128], rende evidente che la Corte allude alle «strettoie» del sistema incidentale legate alla necessaria applicazione della legge in giudizio, applicazione assai problematica – com'è noto – per le leggi che disciplinano l'organizzazione, il funzionamento e l'attività dei pubblici poteri, senza incidere direttamente sui rapporti intersoggettivi [129]. Rientrano in questa ipotesi, ad esempio, le leggi di spesa e le leggi elettorali.

Non mancano, tuttavia, altre ragioni che rendono difficilmente «giustiziabili» talune leggi o atti con forza di legge. Si pensi al carattere tardivo dell'eventuale controllo della Corte su quegli atti «la cui costituzionalità si consuma (…) in tempo breve» [130], come i decreti-legge e le leggi temporanee. Ma un problema di sottoposizione al sindacato di legittimità soltanto «quando il loro risultato incostituzionale è già stato irrimediabilmente raggiunto e non è quindi più possibile ripristinare una situazione giuridica conforme alla Costituzione» [131] sussiste anche per le stesse leggi di spesa e leggi elettorali [132], nonché per le leggi fiscali e tributarie, il cui eventuale annullamento, da un lato, rende assai complicato rimediare alle violazioni (già avvenute) delle posizioni soggettive coinvolte, e dall'altro comporta inevitabili conseguenze negative sulle entrate pubbliche [133].

Così, proprio per le leggi fiscali e tributarie si è ipotizzata in dottrina la possibilità di un ricorso diretto alla Corte da parte di una minoranza parlamentare, eventualmente (ma non necessariamente) prima che la legge entri in vigore [134]. La

---

[127] V. Onida, *Relazione di sintesi*, in *Giudizio a quo*, cit., 303.

[128] Sent. n. 406 del 1989, punto 3 del considerato in diritto.

[129] G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 226.

[130] V. Onida, *Relazione di sintesi*, cit., 303.

[131] G. Zagrebelsky, *loc. ult. cit.*

[132] Osserva A. Gardino Carli, *Corte costituzionale e cambiamento del sistema elettorale*, in *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, cit., 65, che il controllo *a posteriori* delle leggi in materia elettorale «(quand'anche si riuscissero a superare tutte le difficoltà … che si frappongono alla sua attivazione) comporterebbe o il traumatizzante annullamento delle elezioni svolte o, per evitare ciò, uno slittamento nel tempo dell'efficacia della sentenza dichiarativa della loro incostituzionalità, con sicura delegittimazione dell'organo eletto sulla base di una normativa il cui vizio è già stato acclarato».

[133] G. Zagrebelsky, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 42.

[134] F. Pizzetti, *Riforme istituzionali e giustizia costituzionale*, in *Vita e pensiero*, fasc. 11, 1982, 34, il quale sostiene anche l'opportunità di introdurre il ricorso diretto dei cittadini sul modello tedesco o spagnolo. Ipotizza una via di ricorso preventivo aperta ai contribuenti per

medesima soluzione si è suggerita anche per le leggi elettorali, e più in generale per quelle «discipline che creano o regolano organi o istituti costituzionali» [135]. Ancora, si è sostenuta l'eventuale opportunità di un'impugnazione diretta da parte di una frazione di parlamentari per i decreti-legge privi dei presupposti costituzionali (o della legge di conversione) [136], della legge delega e/o del conseguente decreto legislativo per le medesime ragioni [137], della legge di autorizzazio-

---

le leggi tributarie G. ZAGREBELSKY, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 42. L'utilità di un controllo di tipo preventivo sulle leggi fiscali viene sottolineata da L. ELIA, *Intervento*, in *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Actes du IIe Colloque d'Aix-en-Provence 19-20 et 21 Février 1981, Economica, Paris, 1982, 205-206.

[135] A. GARDINO CARLI, *Corte costituzionale*, cit., 66, che ipotizza anche, per questi casi, «una sorta di controllo necessario, sull'esempio di quanto avviene oltr'alpe per le leggi c.d. organiche». Anche G. ZAGREBELSKY, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 42, ritiene che per le *leggi costituzionalmente necessarie* (le quali, oltre a risultare spesso difficilmente applicabili nei giudizi, non possono essere annullate senza pregiudizio per la vita costituzionale) «l'esempio francese del controllo necessario sulle leggi organiche potrebbe essere suggestivo». Sulle leggi costituzionalmente necessarie nella giurisprudenza in materia referendaria della Corte costituzionale v. L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità dei referendum*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo.* Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Giuffrè, Milano, 1998, 18 ss.

[136] R. ROMBOLI, *La giustizia costituzionale*, cit., 857. Sull'opportunità di prevedere un ricorso della minoranza parlamentare quale possibile rimedio o freno all'abuso della decretazione d'urgenza da parte del Governo v. G. D'ORAZIO, *Opposizione parlamentare*, cit., 98 ss. Sulle varie proposte di legge costituzionale presentate negli ultimi anni per consentire una sorta di controllo della Corte sui decreti-legge dietro iniziativa delle minoranze parlamentari v. F. BIENTINESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari*, cit., 2751. Assai recente è il disegno di legge costituzionale presentato il 4 maggio 1999 dai deputati Contento, Selva e altri (doc. Camera n. 5985), dove si prevede (art. 1) che un quinto dei membri di una Camera possa sollevare questioni di legittimità costituzionale nei confronti delle leggi o *degli atti aventi forza di legge adottati dal Governo*, anche su delegazione delle Camere, nel corso della durata delle stesse. L'istanza dovrà essere presentata, a pena di decadenza, entro il termine di trenta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente forza di legge (art. 2).

[137] R. ROMBOLI, *La giustizia costituzionale*, cit., 857. Nella relazione di accompagnamento al citato progetto di legge costituzionale n. 5985 (v. nota precedente), che prevede la possibilità di impugnazione diretta della legge di delega e/o del decreto delegato, si denuncia l'esistenza di «un vero e proprio abuso della funzione legislativa delegata». «Nel corso dell'attuale legislatura non si contano più – alla fine del 1998 erano arrivati ad essere ben 121 (…) – i decreti legislativi emanati dal Governo su materie sempre più ampie. Possiamo dire, quindi, che l'esercizio della funzione legislativa da parte del Governo non costituisce più un'eccezione rispetto alla regola, ma piuttosto una misura costante attraverso la quale la maggioranza che appoggia l'Esecutivo trasferisce a quest'ultimo prerogative che sembrano 'spogliare' ogni giorno di più il Parlamento delle funzioni che gli sono proprie». Scopo principale della riforma proposta è, secondo i presentatori, proprio quello di consentire «una soluzione equilibrata tra le esigenze della maggioranza di governo di delegare sempre più all'Esecutivo le funzioni legislative e quelle dell'opposizione volte ad evitare che sia violato l'art. 76 Cost. nella parte in cui stabilisce le regole per l'esercizio delegato della funzione legislativa, nonché per reagire a provvedimenti che siano al di fuori dei rigidi parametri e dei limiti stabiliti dalla legge delega al Governo».

ne alla ratifica dei trattati internazionali, per la quale il controllo successivo potrebbe determinare effetti problematici, mettendo in gioco la responsabilità internazionale dello Stato [138].

Vi sono poi proposte più specificamente connesse alla violazione dei diritti delle minoranze parlamentari. Penso, prima di tutto, all'ipotesi di consentire l'impugnazione del regolamento parlamentare che disponga in violazione del ruolo costituzionale delle opposizioni [139], eventualità che si giustifica soprattutto alla luce della persistente (e più volte ribadita) insindacabilità dei regolamenti parlamentari da parte del giudice delle leggi [140]. Nella medesima prospettiva si colloca l'idea di un controllo preventivo sui *vizi di procedura* promosso su iniziativa delle minoranze parlamentari di cui si siano violati i diritti [141], un controllo che riguardi tutti i vizi del procedimento di formazione della legge, determinati dalla violazione sia di norme costituzionali sia di norme contenute nel regolamento parlamentare [142] (superando, quindi, anche in questo caso, il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale che esclude l'utilizzabilità di tale regolamento come parametro del giudizio). La diretta riferibilità di questa proposta alla tutela della posizione costituzionale della minoranza emerge con chiarezza dalle affermazioni di Zagrebelsky, il quale sottolinea come oggi il vizio *in procedendo* venga in rilievo nella forma del controllo incidentale, costituendo spesso soltanto un pretesto per il singolo che solleva la questione, e come ciò appaia del tutto incongruo «se si crede che sia buona norma *non dissociare la titolarità del potere di accesso alla giustizia dalla titolarità delle posizioni soggettive di cui si chiede la tutela*» [143].

---

[138] F. Pizzetti, *Riforme istituzionali*, cit., 33.

[139] P. Pinna, *La Corte costituzionale*, cit., 155; Id., *Intervento*, in R. Romboli-E. Rossi-R. Tarchi, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 77; R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, cit., 857; P. Franceschi-G. Zagrebelsky, *Il colegislatore e il Parlamento*, cit., 167.

[140] G. D'Orazio, *Opposizione parlamentare*, cit., 51. Sull'argomento v. le recenti riflessioni di G.G. Floridia, *L'«ordinamento parlamentare». Ipotesi di lettura della giurisprudenza costituzionale*, relazione presentata al Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, svoltosi a Trieste nei giorni 17, 18 e 19 dicembre 1998, su «Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici».

[141] G. Zagrebelsky, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 42.

[142] P. Pinna, *Intervento*, cit., 77.

[143] G. Zagrebelsky, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 42. Sull'opportunità che il ricorso diretto di costituzionalità delle minoranze parlamentari sia posto a garanzia dei diritti delle stesse v. V. Angiolini, *Intervento*, in R. Romboli-E. Rossi-R. Tarchi, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 64; E. Catelani, *Intervento*, *ivi*, 57; P. Franceschi-G. Zagrebelsky, *Il colegislatore e il Parlamento*, cit., 167; P. Pinna, *Intervento*, cit., 77; M. Siclari, *La riforma della Corte costituzionale*, cit., 5.

5. Le posizioni favorevoli ad una utilizzazione generalizzata dell'istituto

Come si vede, tutte queste proposte di riforma sono accomunate dalla circostanza di riferirsi ad ipotesi specifiche di ricorso diretto (per determinati tipi di atti [144] e/o di vizi), pensate per porre rimedio ad altrettanto specifiche carenze dell'attuale modello di sindacato sulle leggi. Non mancano, peraltro, posizioni diverse, apertamente favorevoli ad una utilizzabilità ad ampio spettro di questa forma di accesso al giudizio di costituzionalità, considerando ormai venute meno le ragioni (e cioè la convinzione, da un lato, che a un Governo «debole» sia sufficiente far corrispondere garanzie «deboli» per le minoranze, e il timore, d'altra parte, di una politicizzazione della Corte) che avevano indotto ad optare sia per «il principio dell'incidentalità, con il conseguente vincolo del processo costituzionale ad una concreta controversia», sia per «quel primo giudizio di delibazione (sulla rilevanza, sulla 'non manifesta' infondatezza) riservato al giudice *a quo,* che nel filtrarle 'giuridifica' le questioni destinate a salire sino al giudice costituzionale» [145]. Secondo questa opinione, di fronte al rafforzamento dei poteri delle forze politiche di maggioranza è necessario fare della Corte «l'organo specificamente deputato alla tutela dei diritti delle minoranze, aprendo la via all'impugnazione diretta» [146].

Analoga è la posizione di chi, auspicando l'integrazione, nel nostro ordinamento, tra forme di controllo di costituzionalità astratto e concreto, ritiene che l'adozione di un sistema elettorale prevalentemente maggioritario abbia reso più urgente la necessità di riconoscere al gruppo parlamentare o a una modesta percentuale di deputati/senatori (rispettivamente, cento o cinquanta parlamentari) la facoltà di ricorrere in via preventiva alla Corte quantomeno avverso le delibere legislative approvate dalla maggioranza, ma non ancora promulgate/pubblicate (senza alcuna delimitazione, evidentemente, ad alcune categorie di leggi e/o di vizi) [147].

---

[144] Tra gli atti impugnabili si annoverano, talora, anche i regolamenti dell'esecutivo. Ne accenna, ad esempio, F. Pizzetti, *Riforme istituzionali*, cit., 34. V., inoltre, l'art. 10 del Progetto di revisione della seconda parte della Costituzione presentato dalla Commissione Bicamerale De Mita-Jotti (*supra*, nota 43).

[145] M. Patrono, *Corte costituzionale*, *giudizio* a quo e *promovimento del processo costituzionale (note in margine al ricorso diretto alla Corte)*, in *Giudizio «a quo»*, cit., 21.

[146] M. Patrono, *Corte costituzionale*, cit., 23-24.

[147] A. Spadaro, *La giustizia costituzionale italiana*, cit., 322-323. Va detto, peraltro, che per questo A. nemmeno una forma così ampia di accesso al giudizio della Corte potrebbe ritenersi sufficiente, nell'ipotesi in cui le minoranze (culturali, religiose, linguistiche) non riuscissero ad ottenere, proprio per il sistema elettorale adottato, una rappresentanza parlamentare, finendo così con l'avere carattere *marginale* o addirittura *emarginato*. Per questa ragione, egli prospetta l'opportunità pure di un ricorso diretto alla Corte di qualunque «soggetto collettivo», o meglio «formazione sociale», di *rilievo costituzionale* (sindacati, partiti, culti), che si distinguereb-

In questa linea si inserisce, in definitiva, anche chi ritiene che la legittimazione a proporre un controllo extraparlamentare *preventivo* su atti normativi «espressivi di orientamenti politico-legislativi particolarmente incisivi su materie di ampio impatto sociale ed economico, o produttivi di riforme di struttura» possa concorrere a determinare quella *certezza giuridica* la cui mancanza «può alterare o turbare non solo lo svolgimento della stessa dialettica politica, ma anche quella 'tranquillità' sociale dei cittadini che per la Corte costituisce un bene costituzionalmente tutelato (sent. n. 138 del 1985)» [148]. E ipotizza, allora, lo strumento del ricorso della minoranza – oltre che per alcune categorie di leggi previste in Costituzione, «anche se non usuali nella prassi passata e di improbabile applicazione in quella prossima futura» (leggi di programma, di collettivizzazione, di espropri generali, di nazionalizzazione) – per le leggi di «privatizzazione» (sull'esempio francese) e per le leggi recanti, per espressa disposizione costituzionale (ad es., art. 16) la disciplina «generale» di un diritto di libertà [149].

6. Le possibili soluzioni alternative *de jure condito*: *a*) alcuni rimedi generali contro le insufficienze dell'accesso incidentale

Si tratti, comunque, delle posizioni da ultimo ricordate, o invece di quelle proposte che si fondano sulla constatazione di specifiche insufficienze del siste-

---

be dall'azione popolare diretta anche per essere limitata ai casi in cui sussiste un concreto interesse a ricorrere (p. 323). Un caso peculiare, nel nostro ordinamento, in cui è consentito l'accesso alla Corte costituzionale di minoranze linguistiche è quello previsto dall'art. 56, comma 2, dello Statuto del Trentino Alto Adige, che riconosce alla maggioranza dei consiglieri di un gruppo linguistico (nel Consiglio regionale o provinciale) l'impugnativa di leggi regionali o provinciali per violazione «della parità dei diritti fra i cittadini dei diversi gruppi linguistici o delle caratteristiche etniche e culturali dei gruppi stessi». Su tale istituto, peraltro del tutto diverso dal ricorso delle minoranze parlamentari qui in esame, v. la relazione di Francesco Rigano sull'accesso diretto delle comunità alloglotte, presentata a questo Seminario.

[148] G. D'Orazio, *Opposizione parlamentare*, cit., 28. Su questo «vantaggio» del controllo preventivo (in un contesto istituzionale che non conosce, peraltro, alcuna forma di accesso incidentale) vedi L. Favoreu, *Intervento*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione dalla prima cattedra in Europa*, cit., 170-171: «la questione innanzitutto è regolata secondo costituzionalità e per intero *(en bloc)*, una volta per tutte; vale a dire che vi è un dibattito giuridico generale cui poi si ispira l'ordinamento giuridico. Ciò garantisce ai francesi la certezza del diritto e l'eguaglianza: quando il dibattito è chiuso si sa che la legge verrà sicuramente applicata. Ne risulta dunque una sicurezza giuridica, molto importante, e, nel contempo, un'eguaglianza, in quanto la legge verrà applicata *a tutti* o *a nessuno*».

[149] G. D'Orazio, *Opposizione parlamentare*, cit., 28. Si pronunciano in senso favorevole ad un accesso generalizzato delle minoranze parlamentari al giudizio di costituzionalità F. Bientinesi, *Il ricorso delle minoranze parlamentari*, cit., 2747; A. Cerri, *Azione*, *difesa*, *partecipazione*, cit., 257-258; F. Modugno, *La Corte costituzionale italiana oggi*, cit., 583-584; S. Tosi, *L'introduzione al processo costituzionale*, cit., 237.

ma incidentale, e che appaiono quindi maggiormente giustificate, restano tutte le perplessità con cui ho aperto questa riflessione, e che sarebbe inutile ripetere [150]. Ad esse aggiungo soltanto un'argomentazione, a mio avviso particolarmente persuasiva, tratta da un saggio di Caravita e Luciani, pubblicato nel 1986 sulla rivista *Politica del diritto* [151]. I due Autori, respingendo ogni proposta tendente a permettere forme di accesso diretto alla Corte costituzionale a contenuto *immediatamente* politico, all'obiezione tradizionale secondo cui l'accesso incidentale lascia «scoperte» ampie zone del sistema, rispondono giustamente che «i costi che si pagherebbero per permettere alla Corte di pronunziarsi su ogni prodotto legislativo sarebbero ben più alti dei benefici che se ne ricaverebbero» [152].

Ecco, il punto mi sembra esattamente questo: temo che la pretesa di assicurare una «copertura» costituzionale completa all'ordinamento giuridico finisca invece per produrre non solo quegli esiti – indesiderati – di «giuridicizzazione» del conflitto politico-parlamentare e di «politicizzazione» del ruolo della Corte su cui mi sono già soffermata, ma anche per determinare una vera e propria mutazione genetica del nostro sistema di garanzia costituzionale, incentrato sul «particolare favore per l'operatività della legge e degli atti equiparati» (sottratti, in linea generale, ad «iniziative volte ad ostacolarne, *in via preventiva,* l'efficacia») e sul «postulato che la loro operatività vada verificata *nel loro impatto sociale*, cioè *nella loro (concreta) incidenza sugli interessi reali*» [153].

Ho l'impressione che la gravità di questi rischi non sia adeguatamente controbilanciata dai vantaggi eventualmente derivanti dalla previsione del nuovo istituto, soprattutto in considerazione del fatto che sono già oggi percorribili altre strade (a Costituzione invariata) per porre rimedio (almeno in parte) alle lacune dell'attuale sistema. Si tratta, in primo luogo, di ipotesi che fanno leva sull'opportunità di alcune evoluzioni interne alla giurisprudenza costituzionale, in vario modo finalizzate ad ampliare il materiale normativo sottoponibile al controllo della Corte.

a) Si propone, ad esempio, un *allargamento della nozione di «giudizio* a quo», riconoscendo la legittimazione a rimettere alla Corte questioni di costituzionalità a tutte quelle autorità «che esercitano funzioni amministrative in regime di indipendenza nei confronti del potere esecutivo e la cui posizione è pertanto simile a quella del 'giudice' di cui parla l'art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948 n. 1» (autorità amministrative indipendenti, Banca d'Italia, Corte dei conti, Consiglio superiore della magistratura) [154].

---

[150] *Supra*, § 1.

[151] B. Caravita-M. Luciani, *La ridefinizione del sistema delle fonti*, cit.

[152] B. Caravita-M. Luciani, *La ridefinizione del sistema delle fonti*, cit., 273.

[153] Sent. n. 406 del 1989, punto 3 del considerato in diritto. Sui diversi profili del carattere *concreto* nel nostro modello di sindacato sulle leggi vedi *supra*, *§* 3.2.

[154] A. Pizzorusso, *Relazione di sintesi*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, cit., 238-239 e nota 22. In argomento vedi anche S.

b) Si immagina poi, una *estensione del concetto di rilevanza*, che «si fa sempre più pressante nella misura in cui i ragionamenti del giudice costituzionale sono intessuti di precedenti, di princìpi e si articolano, quindi, in sequenze logiche che conducono ben al di là dei dati testuali offerti dalle disposizioni scritte». In altri termini, poiché il sindacato di costituzionalità riguarda, più che le disposizioni, le norme, è necessario consentire anche al giudice *a quo* «di estrarre, con gli abituali strumenti del ragionamento giuridico, le norme da sottoporre a giudizio della Corte. Il che può portare ad un allargamento del concetto di rilevanza, non solo in termini temporali ma anche con riguardo all'estensione oggettiva della stessa» [155].

Che questa sia, in effetti, un'esigenza avvertita dagli stessi giudici *a quibus* è testimoniato dalle questioni di legittimità recentemente sollevate in relazione all'art. 23, l. 11 marzo 1953, n. 87, e dichiarate manifestamente infondate con l'ordinanza n. 130 del 1998. Il giudice remittente – ispirandosi ad una nota tesi dottrinale, già respinta dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 130 del 1971 [156] – prospettava una violazione degli artt. 134 Cost. e 1, l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, laddove la disposizione impugnata prevede, per la proposizione delle questioni di costituzionalità, la necessità che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla loro risoluzione, sì da rendere «in tal modo irrilevanti e, perciò, inammissibili tutte le altre questioni di legittimità costituzionale l'oggetto delle quali sia solo concorrente nella decisione della causa» [157]. La Corte, richia-

---

BARTOLE, *Rimedi* de jure condendo, cit., 158-159, che suggerisce «una riformulazione del concetto di giudizio, allargando le possibilità di rimessione a tutti quei procedimenti eventualmente contraddittori che si svolgono davanti ad organi imparziali e neutrali chiamati all'applicazione oggettiva del diritto». In senso analogo R. ROMBOLI, *La giustizia costituzionale nel progetto della Bicamerale*, cit., 865; v. anche C. PINELLI, *Intervento*, cit., 65; A. RUGGERI, *Intervento*, cit., 59.

[155] S. BARTOLE, *Rimedi* de jure condendo, cit., 161 e 160.

[156] Si tratta della tesi enunciata per la prima volta da G. ZAGREBELSKY, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1969, 1001 ss., secondo la quale il riferimento al «giudizio in corso» contenuto nella legge cost. n. 1 del 1948 doveva essere interpretato come indicazione puramente spaziale e temporale, «avente il significato di non subordinare la proposizione delle questione a una esigenza processuale, ma semplicemente di individuare una sede nella quale un soggetto particolarmente qualificato – il giudice – possa svolgere quella valutazione preliminare sulla non pretestuosità dell'iniziativa che si esprime nella delibazione del secondo carattere della questione, la 'non manifesta infondatezza'. Data questa premessa, sarebbe risultata l'incostituzionalità dell'art. 23, l. n. 87 in quanto esso avrebbe sostanzialmente modificato, in senso limitativo, il meccanismo previsto nella legge costituzionale, attribuendo al legame col processo *a quo* un ben più pregnante significato» (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 193). Nello stesso senso vedi anche F. PIZZETTI-G. ZAGREBELSKY, «*Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nell'instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1974, 122 ss.

[157] Sempre ad avviso del giudice *a quo*, il medesimo art. 23, «nelle parti che stabiliscono condizioni e forme di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale», sarebbe in contrasto con l'art. 137, comma 1, Cost., perché, limitando l'accesso al giudizio di costituziona-

mandosi al proprio consolidato orientamento, ha ribadito che deve ritenersi esclusa la «facoltà di sollevare questioni ininfluenti sul giudizio» [158]. E, tuttavia, il fatto che sia stata ancora una volta respinta questa tesi radicale, non significa che non vi siano, nell'ambito della giurisprudenza costituzionale, interessanti aperture, quali il riconoscimento in via esclusiva al giudice *a quo* della valutazione sulla rilevanza della *quaestio*, riducendosi il compito della Corte alla sola verifica di una adeguata motivazione sul punto. Esemplare, in tal senso, è la sent. n. 386 del 1996, dove si legge (punto 3 del considerato in diritto) che: «Secondo costante giurisprudenza, la valutazione di rilevanza dalla quale il giudice *a quo* muove, nel ritenere di dover fare applicazione della norma al caso a lui sottoposto, si può disattendere soltanto quando la stessa risulti del tutto implausibile, giacché, altrimenti, la Corte verrebbe ad occuparsi di un problema la cui risoluzione compete al giudice rimettente e cioè quello attinente, da un canto, alla definizione della fattispecie concreta e, dall'altro, all'individuazione delle disposizioni che la regolano».

c) Una possibilità ulteriore consiste nella opportuna utilizzazione, da parte del giudice delle leggi, della *dichiarazione di illegittimità conseguenziale*. Ho già notato – in altra sede [159] – che per le ipotesi più discusse di illegittimità derivata sarebbe auspicabile l'elaborazione, da parte della giurisprudenza costituzionale, di criteri adeguati e prevedibili di applicazione dell'art. 27, ultima parte, l. n. 87 del 1953. In particolare, l'incostituzionalità conseguenziale di norme analoghe a quella impugnata dovrebbe riguardare proprio i casi in cui la speciale rilevanza della materia si combini con le «strettoie» derivanti dall'incidentalità della questione. Non è certamente una coincidenza che una utilizzazione assai estesa di questo istituto sia contenuta nella decisione n. 422 del 1995, relativa alla materia

---

lità, tramite «confini» non istituiti dal sistema costituzionale, comporta una «palese violazione della riserva di legge costituzionale», prevista dal predetto art. 137.

[158] Da segnalare anche la recentissima ordinanza di restituzione degli atti al giudice *a quo* n. 165 del 1999, nella quale la Corte costituzionale invita il giudice remittente ad una nuova valutazione della rilevanza «a prescindere (…) dalle prospettate e del tutto ininfluenti questioni concernenti le norme sul funzionamento della Corte e sulla proposizione dei giudizi davanti ad essa (cfr. ord. n. 130 del 1997)». Il pretore di Brescia, infatti, tra le altre censure, aveva «sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 23 e 30, comma 3, l. 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) in riferimento agli artt. 101, 104, comma 1, 111, 134, 136, comma 1, 137, comma 1, Cost., in quanto dette norme, nel fissare rispettivamente il momento temporale di efficacia delle sentenze della Corte e le condizioni di accesso al sindacato di legittimità costituzionale – in particolare imponendo il requisito della rilevanza della questione nel giudizio *a quo* –, risulterebbero lesive del dettato costituzionale e comunque limitative della possibilità per il giudice di sollevare questioni, 'l'oggetto delle quali sia solo concorrente nella decisione della causa'».

[159] G. Brunelli, *L'illegittimità costituzionale conseguenziale come deroga al principio del contraddittorio*, in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi.* Atti del Seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997, a cura di V. Angiolini, Giappichelli, Torino, 1998, 376 ss.

elettorale (e abbiamo visto come le leggi elettorali siano appunto tipiche «leggi di azione», difficilmente applicabili in giudizio). In quella circostanza la Corte affermò che non possono «essere lasciati spazi di incostituzionalità (da cui discenderebbero incertezze e contenzioso diffuso) in materia quale quella elettorale, dove la certezza del diritto è di importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico» [160]. La dichiarazione di invalidità derivata di norme analoghe a quella impugnata potrebbe quindi, in determinate circostanze, costituire un rimedio estremo per scongiurare la persistenza di «zone franche» d'incostituzionalità in materie di particolare delicatezza, nelle quali sia tuttavia problematica una penetrazione del controllo di legittimità.

Ove, poi, l'applicazione di disposizioni legislative di quest'ultimo tipo sia strumentale o pregiudiziale rispetto all'applicazione delle disposizioni impugnate, la Corte potrebbe percorrere la strada dell'*autorimessione* della relativa questione ai sensi dell'art. 23, l. n. 87 del 1953, ottenendo anche in questo modo il risultato di ampliare l'oggetto del proprio giudizio a settori normativi altrimenti difficilmente «aggredibili».

d) Dall'evoluzione della giurisprudenza costituzionale dipende, inoltre, la sottoponibilità – diretta o indiretta – di determinati atti normativi al giudizio della Corte.

Penso, prima di tutto, al *sindacato sui regolamenti parlamentari* nell'ambito del giudizio sulle leggi e sugli atti equiparati, oggi escluso sulla base di argomentazioni assai discutibili, che potrebbero – e dovrebbero – essere superate. Meritevole di superamento è anche l'indirizzo restrittivo della Corte circa il *controllo sui vizi* in procedendo *delle leggi*, da ultimo ribadito con la sentenza n. 262 del 1998, nella quale si legge che le norme sul procedimento legislativo contenute nell'art. 72 Cost. richiedono «per quanto qui interessa, soltanto che il progetto sia approvato 'articolo per articolo e con votazione finale' da ciascuna delle due Camere, ovviamente nel medesimo testo; mentre altri errori o *eventuali violazioni di norme regolamentari, che possano verificarsi nel procedimento, sfuggono al sindacato di questa Corte sulla legittimità costituzionale della legge regolarmente promulgata e pubblicata*» [161]. Anche in questo caso, i tempi sembrano maturi per

---

[160] Sent. n. 422 del 1995, punto 6 del considerato in diritto.

[161] Sent. n. 262 del 1998, punto 3 del considerato in diritto (dove si richiama la sent. n. 9 del 1959). Si vedano, su questo argomento, le osservazioni critiche di V. CRISAFULLI, *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettive*, in *La giustizia costituzionale*, a cura di G. Maranini, cit., 108, secondo il quale è lecito dubitare seriamente della tesi accolta dalla Corte nel 1959 «anche alla stregua dell'orientamento, ormai pacifico, che ammette che le norme di raffronto nei giudizi di legittimità costituzionale non siano soltanto quelle contenute in costituzione e in altre leggi formalmente costituzionali, ma anche le norme, di qualsiasi fonte, cui le stesse norme costituzionali espressamente facciano rinvio, condizionando la validità delle leggi alla loro osservanza. E non pare dubbio che tale ipotesi si verifichi nel caso dell'art. 72 Cost.».

un mutamento di opinione del giudice costituzionale, che certamente garantirebbe un controllo più completo ed approfondito sui vizi formali delle leggi.

Infine, vi è il problema del sindacato di costituzionalità – da più parti auspicato [162] – su talune categorie almeno di regolamenti dell'esecutivo. Anche questo, tuttavia, non è un settore privo di rimedi *de iure condito*: mi riferisco alla sindacabilità, da parte della Corte costituzionale, del *diritto vivente di origine regolamentare*, cioè «della disposizione legislativa per il significato attribuitole dalla norma regolamentare integrativa» [163]. Assai significativa, da questo punto di vista, è la sent. n. 459 del 1994 (che trova peraltro un precedente nella decisione n. 1104 del 1988), sentenza a dispositivo plurimo nella quale l'applicazione regolamentare viene utilizzata sia per offrire una lettura conforme a Costituzione della disposizione legislativa impugnata sia per dichiarare illegittimo il significato vivente da essa assunto in relazione ad una particolare ipotesi. Esiste, dunque, alla luce degli sviluppi della giurisprudenza costituzionale, un modo per aprire il giudizio di costituzionalità ai regolamenti dell'esecutivo. Sta soprattutto ai giudici *a quibus* consentire questo tipo di controllo, formulando adeguatamente l'ordinanza di rimessione, attraverso la determinazione di una questione che investa la disposizione legislativa per il significato concreto da essa assunto alla luce dell'interpretazione regolamentare [164].

---

[162] Propone una rilettura del concetto di «atto avente forza di legge» A. RUGGERI, *Prospettive di «democratizzazione» della giustizia costituzionale in Italia (annotazioni a margine del progetto elaborato dalla commissione parlamentare per le riforme costituzionali)*, in *Foro it.*, 1998, 246-247; sulla medesima linea si colloca R. ROMBOLI, *La giustizia costituzionale nel progetto della Bicamerale*, cit., 865, per il quale tale nozione deriva – in realtà – «dal modo come la stessa Corte costituzionale l'intende». V. anche C. PINELLI, *Intervento*, cit., 65, che propone, *de jure condendo*, di attribuire al giudice delle leggi la cognizione sulla legittimità costituzionale dei regolamenti governativi o di altri atti di normazione secondaria previamente tipizzabili.

[163] A. PUGIOTTO, *La rivincita di Esposito (legge, regolamento e sindacato di costituzionalità)*, in *Giur. cost.*, 1995, 588. Vedi anche L. CARLASSARE, *Il diritto vivente di origine regolamentare all'esame della Corte*, in AA.VV., *Giudizio «a quo»*, cit., 83 ss. Meno convincente è invece la tesi di M. CARTABIA, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle norme regolamentari … aventi (ormai) forza di legge*, in *Giur. cost.*, 1994, 462 ss., secondo cui, quando la disciplina normativa contenuta in un regolamento preesistente sia richiamata in una legge o in un atto avente forza di legge tramite la tecnica del rinvio recettizio, essa può essere sottoposta al giudizio di costituzionalità, essendo ormai la fonte secondaria elevata al rango di atto con forza di legge. In argomento vedi quanto osservato dal L. CARLASSARE, *La Corte, il regolamento, la legge*, in *Giur. cost.*, 1993, 3949 ss., circa l'inutilizzabilità, in questa ipotesi, dello schema concettuale del rinvio (sia esso formale o recettizio), valido soltanto nella definizione dei rapporti tra norme appartenenti a ordinamenti giuridici diversi.

[164] A. PUGIOTTO, *La rivincita di Esposito*, cit., 590 e nota 15. Restano ovviamente esclusi da questa prospettiva i regolamenti indipendenti di cui all'art. 17, comma 1, lett. c), l. n. 400 del 1988, «mancando in essi il necessario aggancio legislativo impugnabile di fronte alla Corte per il significato vivente da esso assunto per via amministrativa». L'A. precisa, tuttavia, che – a parte la sicura incostituzionalità di tale tipologia regolamentare (su cui v. L. CARLASSARE, *Pri-*

7. *b*) Il conflitto su atto di normazione primaria sollevato dalla minoranza parlamentare come «potere dello Stato»

Nella relazione sulla tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla Corte costituzionale, presentata al Convegno ferrarese del 1997 sul diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra europea, Valerio Onida non affrontò il tema del ricorso diretto delle minoranze parlamentari, considerandolo un istituto che non ha «niente a che fare con il problema della tutela dei diritti. Siamo in un altro ambito, quello del *rapporto tra poteri*, dei *conflitti*» [165]. In effetti, abbiamo già visto che questo tipo di ricorso è un vero e proprio «impasto» di diversi ingredienti, tra i quali c'è senz'altro, e in posizione talora preminente, la tutela dello statuto dell'opposizione [166]. Assai significativo è il caso della *saisine parlementaire* in Francia, che ha dato l'impulso al *Conseil constitutionnel* per lo sviluppo di una giurisprudenza tesa a garantire, certo, il rispetto dei diritti fondamentali, ma anche i rapporti tra i poteri costituzionali [167], e cioè l'area coperta in Italia dal conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato. Si è osservato, del resto, proprio con riguardo al caso francese, che «oggetto del contendere è il rispetto delle regole 'di rango costituzionale' sui diritti fondamentali e sui procedimenti legislativi», e che l'esito del giudizio «è la soluzione di un *conflitto istituzionale sul 'corretto esercizio del potere' da parte di Governo e maggioranza*» [168], con un linguaggio che richiama molto da vicino quello usato dalla dottrina italiana sui conflitti interorganici [169].

Del resto, questo profilo del ricorso parlamentare era inevitabilmente destinato ad emergere in un contesto istituzionale in cui il giudizio di costituzionalità non risulta inserito in un quadro più ampio di rimedi giurisdizionali per la risoluzione di conflitti 'di competenza' tra organi costituzionali [170]. E non è un caso

---

me impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla l. n. 400 del 1988 a confronto col principio di legalità, in *Giur. cost.*, II, 1988, 1476 ss.) – «l'*escamotage* del diritto vivente integra (e non sostituisce) gli altri rimedi giurisdizionali azionabili contro fonti secondarie illegittime» (*ivi*).

[165] V. Onida, *Intervento*, cit., 226 (corsivo non testuale).

[166] *Supra*, § 2.

[167] D. Amirante, *Giudice costituzionale e funzione legislativa*, cit., 110.

[168] P.F. Lotito, *I tratti fondamentali del semi-presidenzialismo francese*, cit., 488.

[169] Proprio a questo profilo dei conflitti di attribuzione è dedicato il volume di P. Veronesi *I poteri davanti alla Corte. «Cattivo uso» del potere e sindacato costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1999.

[170] P.F. Lotito, *I tratti fondamentali del semi-presidenzialismo francese*, cit., 489-490. L'A. osserva che, ad esempio, restano esclusi da ogni sindacato giurisdizionale gli atti del Presidente della Repubblica, «circostanza che può aprire delicati problemi in tempi di *cohabitation*, anche se nella prassi è stata risolta con evidente ragionevolezza e senso dello Stato». Va ricordato, peraltro, che al *Conseil* è attribuito il controllo sul rispetto della ripartizione di

che esso, al contrario, sia rimasto in ombra nell'ordinamento tedesco federale, nel quale è possibile percorrere la strada dell'*Organstreit* (art. 93, 1.1, *GG*) [171].

In ogni caso, queste osservazioni consentono di formulare l'ipotesi che alcune delle esigenze che si vorrebbero soddisfare attraverso la previsione dell'accesso diretto delle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi potrebbero in realtà essere soddisfatte riconoscendo alle minoranze medesime, in via interpretativa, la legittimazione ad agire in conflitto. Si tratta, certamente, di un'ipotesi non nuova [172], che può essere tuttavia interessante rileggere alla luce delle cose fin qui dette.

Anzitutto, esiste un preciso legame, in linea generale, tra l'esistenza di «zone franche d'incostituzionalità» e la natura «residuale» – o «accessoria», nel linguaggio di Mortati [173] – del conflitto di attribuzioni [174]. Ciò risulta particolarmente chiaro nell'orientamento della giurisprudenza costituzionale che ammette, a determinate condizioni, il conflitto su atto legislativo, dato che non sempre «le due forme di accesso al sindacato di legittimità delle leggi sono sufficienti ad assicurare la possibilità effettiva del controllo di costituzionalità», e «si pone perciò la necessità di individuare uno strumento *residuale*» [175]. In questa chiave può senz'altro essere letta, per le conclusioni a cui è giunta, la sentenza n. 161 del 1995; ma anche la decisione n. 406 del 1989, che pure escludeva il conflitto contro una legge o un atto equiparato, attraverso l'inciso «*in linea di principio*» mostrava come la Corte fosse ben consapevole dei rischi legati alla difficile praticabilità, per determinati tipi di atti, del giudizio in via incidentale, e intendesse – quindi – lasciare a se stessa la possibilità di decidere diversamente ove ciò si fosse reso necessario. Ciò che è puntualmente avvenuto con la citata pronuncia del 1995 [176].

Inoltre, i presupposti richiesti dalla Corte costituzionale perché sia dichiarato ammissibile un conflitto relativo ad un atto normativo primario sono assai simili a quelli che, secondo la dottrina, possono giustificare la previsione di un ricorso di costituzionalità *preventivo* affidato alla minoranza parlamentare. Quest'ultimo, infatti, avrebbe come presupposto «il concetto che il fatto stesso della for-

---

competenze tra legge e regolamento, attivabile attraverso due procedimenti di iniziativa governativa (previsti, rispettivamente, agli artt. 37, comma 2 e 41 Cost.), e che questa competenza è stata avvicinata al giudizio sui conflitti di attribuzione conosciuto in altri sistemi di giustizia costituzionale: M. VOLPI, *Il ruolo del* Conseil constitutionnel, cit., 499.

[171] In argomento v. E. FRIESENHAHN, *La giurisdizione costituzionale*, cit., 48 ss.

[172] Sulla legittimazione della minoranza parlamentare ad agire in sede di conflitto tra poteri v. R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, Giuffrè, Milano, 1996, 140 ss.

[173] C. MORTATI, *La Corte costituzionale e i presupposti per la sua vitalità*, cit., 689.

[174] Sulla natura «residuale» dei conflitti di attribuzione v. R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., 113 ss.

[175] R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., 152.

[176] Per R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., 150-151, la formula usata dalla Corte «ha il tenore tipico delle affermazioni di principio, già munita della clausola (…) che ne limita la portata e predispone la regola ad incorporare le future eccezioni».

mazione di una volontà legislativa con deliberazione delle Camere, prima ancora della (successiva, ma prossima) entrata in vigore della relativa legge formale, possa determinare *lesioni gravi*, ma soprattutto *irreversibili*, di situazioni soggettive (o 'mutamenti irreversibili della realtà'), i cui effetti non potranno poi essere totalmente rimossi ed eliminati da una legislazione successiva, posta in essere, secondo i propri diversi indirizzi, da una nuova maggioranza parlamentare» [177]. Analogamente, la sentenza n. 161 del 1995 precisa che è possibile ricorrere allo strumento del conflitto tra poteri quando l'impiego dell'atto legislativo possa condurre «a comprimere diritti fondamentali (e in particolare diritti politici), a incidere sulla materia costituzionale, a determinare – nei confronti dei soggetti privati – *situazioni non più reversibili né sanabili* anche in seguito alla perdita di efficacia della norma»; quando si renda, cioè, necessario «apprestare una difesa in grado di unire all'*immediatezza* l'efficacia» [178].

Si potrebbe, allora, immaginare che la minoranza parlamentare possa impugnare in sede di conflitto tra poteri determinati atti legislativi che siano suscettibili di menomarne le attribuzioni: le leggi (costituzionali od ordinarie) per vizi relativi al loro procedimento di formazione (dal momento che «il controllo su

---

[177] G. D'ORAZIO, *Opposizione parlamentare*, cit., 67 (corsivi non testuali). Secondo l'A., in date ipotesi un ricorso diretto e preventivo «svolgerebbe, di fatto, la funzione di (richiesta di) una misura cautelare, prima che la legge spieghi i suoi effetti» (p. 66).

[178] Sent. n. 161 del 1995, punto 3 del considerato in diritto. Di notevole interesse, a questo riguardo, la ricostruzione teorica proposta da P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte*, cit., 152 ss., secondo il quale nei conflitti da atto legislativo la «residualità» dev'essere intesa in un'ottica di «logica emergenziale», legata all'esigenza – chiaramente affermata dalla Corte costituzionale nella decisione n. 161 – di «*unire all'immediatezza l'efficacia*». Proprio per questo, un conflitto su atto normativo è ammissibile a prescindere da ogni eventuale applicazione di quest'ultimo, e può quindi conseguire dalla sua semplice emanazione, ove esso integri «un comportamento idoneo a far insorgere nel ricorrente l'interesse all'eliminazione del pregiudizio che, a suo avviso, ne deriva alle proprie attribuzioni costituzionali» (sent. n. 420 del 1995, punto 2.4 del considerato in diritto). Merita di essere segnalata anche la recente sent. n. 475 del 1999, secondo la quale «il giudizio per conflitto di attribuzioni non è giudizio sulla legittimità di atti (anche se, a seconda dell'esito del giudizio stesso, può conseguire l'annullamento dell'atto lesivo) ma è garanzia dell'ordine costituzionale delle competenze (…), *quale che possa essere la natura dell'atto cui, in ipotesi, sia ascrivibile la lesione delle competenze medesime*». Pertanto, pur restando vera l'affermazione secondo cui è «il giudizio incidentale il mezzo che il nostro sistema di giustizia costituzionale prevede specificamente, nella generalità dei casi, per sottoporre le leggi al controllo di costituzionalità», da ciò non può derivare «l'esclusione assoluta dell'ammissibilità di conflitti di attribuzione prospettati in relazione alla definizione delle competenze operata *con legge* – con l'eventualità che all'invalidazione di tale atto si possa giungere anche all'esito di un giudizio su conflitto di attribuzione» (punto 2 del considerato in diritto. Corsivi non testuali). Sulla decisione vedi il commento critico di R. BIN, *Un nuovo «ricorso diretto» contro le leggi?*, in *Giur. cost.*, fasc. 6, 1999 (in corso di pubblicazione), secondo il quale vi è il rischio che «s'imponga, attraverso l'estensione interpretativa del conflitto di attribuzione (…), la *saisine parlementaire* o il ricorso diretto per l'impugnazione delle leggi da parte di tutti i «poteri»: di tutti, salvo, chi sa perché e fin dove, i giudici».

un vizio di procedura sottintende prima di tutto un contrasto tra forze politiche» [179]), i regolamenti parlamentari, anch'essi per vizi *in procedendo* o perché dispongono in violazione del ruolo costituzionale delle opposizioni. Si tratta senz'altro, in questi casi, di violazioni di diritti politici fondamentali delle minoranze, certamente incidenti su materia costituzionale, e certamente meritevoli di una soluzione immediata ed efficace.

Quanto al profilo soggettivo del conflitto, non sembra molto appassionante la disputa se la minoranza titolare della potestà di ricorso sia esclusivamente quella qualificata, nei soli casi previsti dalla Costituzione o dai regolamenti parlamentari [180] (ciò che, evidentemente, renderebbe piuttosto limitata la possibilità di ricorrere a questo strumento) o se invece si tratti – nel caso di conflitto determinato da atto legislativo – di quel quinto dei membri di una Camera che la sentenza n. 69 del 1978 ha riconosciuto come potere dello Stato, accanto al comitato promotore del *referendum* [181]. Credo piuttosto che sia da condividere la tesi secondo cui «non è l'attribuzione astratta o il riconoscimento formale, ma la situazione concreta a 'creare' il potere»; e questo, «lungi da entificarsi, si costituisce e si dissolve con la situazione, nel 'caso'» [182]. Dato il suo carattere pluralista, il testo costituzionale «non ci consente alcuna restrizione o selezione *a priori* dei potenziali soggetti o dei possibili processi decisionali che godono della garanzia del conflitto». Per questo, «tutti i meccanismi decisionali ed i loro protagonisti, purché trovino in disposizioni costituzionali il loro fondamento (…), sono potenzialmente «coperti» dalla garanzia del conflitto» [183] (del resto, la stessa Corte costituzionale – proseguendo nella sua opera di «sfrangiamento» e «assottigliamento» della nozione di potere [184] –

---

[179] G. Zagrebelsky, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 42.

[180] Sul ruolo riconosciuto alle minoranze nelle recenti riforme dei regolamenti parlamentari v. N. Lupo, *Le recenti modifiche al regolamento della Camera: una riforma del procedimento legislativo «a Costituzione invariata»*, in *Gazzetta giuridica Giuffrè ItaliaOggi*, n. 37, 1997, 1-2; G. Rivosecchi, *Le recenti riforme del regolamento del Senato della Repubblica: il difficile adeguamento al sistema maggioritario*, *ivi*, n. 23, 1999, 5 ss.

[181] Aderisce al secondo orientamento G. D'Orazio, *Opposizione parlamentare*, cit., 69-70; di diverso avviso è F. Bientinesi, *Il ricorso delle minoranze parlamentari*, cit., 2754, nota 129, secondo la quale tale riconoscimento della Corte «deve ritenersi valido esclusivamente con riguardo alla lesione di attribuzioni connesse con la proposizione del *referendum ex* art. 138 Cost., e non in generale, dal momento che il quinto dei membri di ciascuna Camera ivi menzionato acquista una soggettività solo in riferimento all'esercizio di quella competenza costituzionalmente attribuita». Per P. Pinna, *La Corte costituzionale*, cit., 156, è necessaria una soluzione *de jure condendo* che riconosca come soggetto sostanziale del conflitto il Parlamento e come soggetto processuale la minoranza parlamentare. Bisognerebbe, cioè, prevedere la possibilità che il Presidente dell'Assemblea sollevi il conflitto in seguito alla richiesta di una minoranza qualificata di parlamentari.

[182] R. Bin, *L'ultima fortezza*, cit., 143.

[183] R. Bin, *L'ultima fortezza*, cit., 115.

[184] Così S. Grassi, *Conflitti costituzionali*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. II,Utet, Torino, 1989, 380.

sembra da ultimo aver aperto uno spiraglio per il riconoscimento persino al singolo parlamentare della legittimazione a ricorrere allo strumento del conflitto per la tutela di «attribuzioni individuali di potere costituzionale» [185]).

Si potrà quindi ipotizzare, con Mortati, un conflitto sorto per violazione dell'art. 64, sulla maggioranza qualificata necessaria per l'approvazione dei regolamenti parlamentari (e quindi per un vizio formale del regolamento parlamentare) [186]. Così come si potrà pensare, per fare soltanto alcuni esempi, all'impugnazione di una legge delegante, di una legge elettorale o di una legge costituzionale approvata in commissione deliberante, o di una legge, approvata nella stessa sede, per la quale la minoranza (un decimo dei componenti della camera o un quinto della Commissione) aveva richiesto – inutilmente – la rimessione all'Assemblea *ex* art. 72, comma 3, Cost. In tutti questi casi, è forse più realistico pensare ad un conflitto che investe l'atto legislativo viziato *in procedendo* piuttosto che ad un conflitto sollevato, nell'ambito della procedura parlamentare, su singole decisioni (ad esempio, del Presidente dell'Assemblea o della Commissione) che si rivelino lesive della posizione costituzionale della minoranza. Ciò perché la minoranza stessa potrebbe cercare di raggiungere una composizione del contrasto sul piano politico, oppure potrebbe affidarsi alla possibilità che sia il Capo dello Stato, in sede di promulgazione, a rilevare l'eventuale vizio di forma, rinviando la legge alle Camere. Si potrà pensare, infine, ad un eventuale ricorso contro un decreto-legge per mancanza dei presupposti costituzionali di necessità e urgenza e/o della legge di conversione, configurandosi l'assenza di tali presupposti come un vizio *in procedendo* di quest'ultima (come ha precisato la sent. n. 29 del 1995).

Come si vede, tranne l'ipotesi di impugnazione del (solo) decreto-legge, che configurerebbe un conflitto contro il Governo, negli altri casi il conflitto verrebbe attivato contro il Parlamento, o contro la singola camera quando si tratti di norme regolamentari. A questo proposito, sono da respingere sia le obiezioni circa la configurabilità di un conflitto interno ad uno stesso potere – ormai superate dalla sent. n. 7 del 1996 – sia quelle relative alla mancanza di un rapporto di alterità fra minoranze e Camere [187], giacché l'odierno parlamentarismo si qualifica non per la contrapposizione tra Parlamento e Governo (tipica degli ordinamenti dualistici) ma per la dialettica, necessariamente interna alle Assemblee rappresentative, tra maggioranza e opposizione.

Infine, anche le tecniche di giudizio utilizzate dalla Corte costituzionale (si pensi al controllo di ragionevolezza) e gli effetti delle decisioni (non essendovi al-

---

[185] Ord. n. 177 del 1998, commentata da N. ZANON, «*Sfere relazionali» riservate a Parlamento e Magistratura e attribuzioni individuali del singolo parlamentare: una distinzione foriera di sviluppi?*, in *Giur. cost.*, 1998, 1481 ss. Sul singolo parlamentare come possibile soggetto del conflitto vedi lo stesso N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1991, 312 ss.; R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., 140 ss.

[186] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, Cedam, Padova, 1976, 1459.

[187] Per queste obiezioni vedi F. BIENTINESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari*, cit., 2755.

cuna differenza, sul piano temporale, fra l'annullamento *ex* art. 38, l. n. 87 del 1953 e la cessazione di efficacia della legge *ex* art. 136 Cost. [188]) presentano fortissime analogie con il sindacato in via incidentale, confermando – anche sotto questo profilo – che il conflitto tra poteri è davvero in grado di svolgere una funzione «accessoria» rispetto al giudizio sulle leggi, una funzione che sarebbe opportuno sfruttare in tutte le sue potenzialità anziché prevedere nuove – e rischiose – forme di accesso diretto.

[188] A. Pugiotto, *La Corte dei conti in conflitto con gli organi di indirizzo politico: profilo soggettivo*, *profilo oggettivo e soluzione di merito*, in *Giur. cost.*, II, 1989, 2182 ss.; P. Veronesi, *Atti legislativi e conflitti di attribuzione*, in *Giur. cost.*, 1995, 1382.

IL RICORSO COSTITUZIONALE DIRETTO DELLE MINORANZE LINGUISTICHE

FRANCESCO RIGANÒ

SOMMARIO: 1. Le ragioni e i limiti dell'indagine su un istituto «minore» del processo costituzionale. – 2. La legittimazione al ricorso e la problematica configurazione del soggetto ricorrente. – 3. L'interesse ad agire, alla luce della natura anche collettiva degli interessi tutelati attraverso il ricorso. – 4. La funzione del ricorso nell'organizzazione costituzionale della Regione Trentino-Alto Adige. – 5. La problematica prospettiva delle riforme.

1. LE RAGIONI E I LIMITI DELL'INDAGINE SU UN ISTITUTO «MINORE» DEL PROCESSO COSTITUZIONALE

L'art. 56 St. T.A.A. attribuisce alla maggioranza dei componenti d'un gruppo consiliare linguistico, presente nel Consiglio regionale o nel Consiglio provinciale di Bolzano, il potere di denunciare alla Corte costituzionale, entro trenta giorni dalla pubblicazione, la legge regionale o provinciale ritenuta «lesiva della parità dei diritti fra i cittadini dei diversi gruppi linguistici o delle caratteristiche etniche e culturali dei gruppi stessi». Il ricorso è proponibile quando, nel procedimento deliberativo della legge, non sia stata accolta la richiesta di votazione separata per gruppi linguistici ovvero quando l'approvazione sia stata ottenuta nonostante il voto contrario di due terzi del gruppo linguistico che ha sollecitato la votazione separata; la proposizione del ricorso non sospende l'efficacia della legge impugnata [1]. La disciplina è integrata dalle norme dell'art. 24, d.p.r. n. 49 del

[1] La disposizione (di rango costituzionale) è una delle numerose che compongono l'inventario delle fonti del processo costituzionale. Fu introdotta con il così detto Pacchetto concordato nel 1969 a soluzione della controversia altoatesina, dove erano, tra le altre, previste alcune misure d'adottare attraverso la modificazione delle norme statutarie, e in effetti realizzate con la l. cost. n. 1 del 1971 e con il successivo decreto presidenziale n. 670 del 1972 d'approvazione del Testo Unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige. Sui profili giuridici della vicenda si legga, in particolare, A. PIZZORUSSO, *La tutela delle minoranze linguistiche in Italia: il caso sudtirolese*, in *Le Regioni*, 1978, 1093

1973, relativo all'attuazione dello Statuto: il ricorso deve essere proposto in forma collettiva, accompagnato dalla prova che nel procedimento deliberativo della legge denunziata si sia realizzato uno dei presupposti richiesti (e cioè il diniego di votazione separata ovvero l'approvazione della legge con il voto contrario dei due terzi del gruppo linguistico consiliare), e le spese legali sostenute dai ricorrenti sono addossate alla Regione o, in caso d'impugnativa di legge provinciale, alla Provincia di Bolzano.

La natura diretta dell'azione, l'attribuzione della legittimazione al ricorso a soggetti diversi dagli enti pubblici territoriali e lo stretto collegamento con il procedimento legislativo rendono palese l'eccentricità dell'istituto rispetto al modello di sindacato sulle leggi disegnato dalla nostra Costituzione. L'iniziativa è stata di fatto attivata in tempi recenti e soltanto in due occasioni; tra l'altro, le sentenze della Corte – la n. 261 del 1995 e la n. 356 del 1998 – non hanno avuto motivo di trattare in modo approfondito la specificità processuale del ricor-

---

ss.; sui contenuti della riforma si veda ampiamente U. POTOTSCHNIG, *Trentino-Alto Adige*, in *Novissimo Dig. it.*, 1973, XIX, 676 ss. Per rimarcare l'importanza della riforma, nel cui contesto s'inserì l'istituzione del ricorso costituzionale, va ricordato che proprio l'attuazione del punto 1 del Pacchetto portò all'espresso riconoscimento statutario della tutela delle minoranze linguistiche locali quale «interesse nazionale», che tanto rilievo ebbe poi nella giurisprudenza costituzionale: certo è che dopo la modificazione del 1971, secondo la condivisibile opinione di Mario BERTOLISSI, «salvaguardia dell'eguaglianza dei cittadini e dei gruppi linguistici e tutela delle minoranze costituiscono […], all'evidenza, l'imprescindibile punto di riferimento delle ulteriori – e conseguenti – disposizioni dello statuto»: *Regione-Alto Adige*, in *Enc. dir.*, 1988, XXXIX, 419; del 1971. Com'è noto, la Corte costituzionale aveva affermato che non rientrava tra le materie di competenza regionale quella linguistica (cfr. in argomento A. PIZZORUSSO, *Tutela delle minoranze linguistiche e competenza legislativa regionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, 1093 ss.) sino alla svolta segnata dalla sent. n. 312 del 1983, ove è affermato che «dall'art. 4 dello Statuto per la regione Trentino-Alto Adige, nel testo unificato, si deduce con chiarezza che l'interesse nazionale – nel rispetto anche degli obblighi internazionali – alla 'tutela delle minoranze linguistiche locali' costituisce uno dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, che si pone come limite e al tempo stesso indirizzo per l'esercizio della potestà legislativa (e amministrativa) regionale e provinciale nel Trentino-Alto Adige» (punto 3 del considerato in diritto): la sent. è pubblicata in *Giur. cost.*, 1983, 2033 ss. e in *Regioni*, 1984, 238 ss., con osservazione di A. PIZZORUSSO, *Ancora su competenza legislativa regionale (e provinciale) e tutela delle minoranze linguistiche*; cfr. anche sent. n. 289 del 1987, in *Giur. cost.*, 1987, 2261 ss. Sul nuovo orientamento giurisprudenziale si veda per tutti E. CASTORINA, *Pluralismo e socialità delle minoranze etnico-linguistiche nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. Bin-C. Pinelli, Giappichelli, Torino, 1996, 97 ss. Gli effetti concreti del riconoscimento della competenza regionale in materia sono sottolineati da E. PALICI DI SUNI PRAT, *La tutela giuridica delle minoranze in Italia*, in AA.VV., *La tutela giuridica delle minoranze*, a cura di S. Bartole-N. Olivetti Rason-L. Pegoraro, Cedam, Padova, 1998, 163 ss. , nonché *Intorno alle minoranze*, Giappichelli, Torino, 1999, 76 ss. Sull'organizzazione costituzionale della Regione si veda la recente analisi di A. PIZZORUSSO, *Statuto Trentino-Alto Adige*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione. Disposizioni transitorie e finali. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale*, Bologna-Roma, 1993, spec. 549 ss.; cfr. anche L. PALADIN, *Diritto regionale*, Cedam, Padova, 1997, spec. 22 ss.; S. BARTOLE-F. MASTRAGOSTINO, *Le Regioni*, Il Mulino, Bologna, 1997, spec. 32 ss.

so [2]. Se la marginalità dell'istituto giustifica la scarsa attenzione riservatagli in sede di ricostruzione del vigente sistema di controllo di costituzionalità [3], proprio per le sue peculiarità il ricorso costituzionale dei gruppi linguistici consiliari sembra meritare oggi rinnovato interesse, sulla traccia delle proposte elaborate dalla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali. Dall'esistenza del ricorso si potrebbe in effetti trarre argomento a favore di nuove forme d'accesso diretto alla Consulta, sia dei singoli, sia delle minoranze (parlamentari, linguistiche, religiose, ecc.) per la tutela volta a volta d'un particolare diritto o *status* costituzionali ovvero dell'oggettiva legalità costituzionale [4]. Un siffatto approccio deve tuttavia tenere in conto che il ricorso delle minoranze linguistiche è inserito – e trova ragione giustificativa – nella speciale tutela assicurata nel nostro ordinamento alle minoranze linguistiche. La precisazione può apparire banale, ma spiega l'esigenza di mantenere sempre in primo piano, pur nell'indagine in prospettiva processuale, la specificità della situazione sostanziale oggetto di tutela attraverso il ricorso costituzionale [5]. Vero è che il ricorso costituzionale

---

[2] La prima sentenza è pubblicata in *Giur. cost.*, 1995, 1883 ss. nonché in *Le Regioni*, 1995, 1271 ss., con osservazione di R. Toniatti, *La rappresentanza politica delle minoranze linguistiche: i ladini fra rappresentanza «assicurata» e «garantita»*; per un commento si veda E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1996, 253 ss. La seconda decisione è pubblicata in *Giur. cost.*, 1998, 2732 ss., con osservazioni di S. Ceccanti, *Tra tutela delle minoranze e rischi etnicistici*, e di T.E. Frosini, *Il diritto elettorale della minoranza linguistica ladina*; in *Le Regioni*, 1999, 277 ss., con osservazioni di E. Rossi, *Di interesse a ricorrere e (mancato) bilanciamento, di travi e di pagliuzze*, e di R. Toniatti, *Un nuovo intervento della Corte in tema di rappresentanza politica preferenziale delle minoranze linguistiche: il consolidamento della democrazia consociativa etnica nel Trentino-Alto Adige*, nonché in *Foro it.*, 1999, I, 1398 ss., con osservazione di C. Casonato, *La Corte costituzionale alle prese con la «rappresentanza autentica di lista»*.

[3] La manualistica sul processo costituzionale dedica soltanto un cenno al ricorso delle minoranze linguistiche: G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1977, 234; A. Pizzorusso, *Garanzie costituzionali: art. 137*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1981, 338, nota 4; A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994, 113; F. Sorrentino, *Lezioni sulla giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, 43-44; A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, 326.

[4] Non a caso, nell'esporre i motivi a favore dell'introduzione del ricorso costituzionale delle minoranze parlamentari, Giustino D'Orazio aveva richiamato l'attenzione sul ricorso costituzionale dei gruppi linguistici sottolineandone le singolarità: «unico caso, per la sua peculiare funzione di garanzia, di un'azione riconosciuta […] a figure diverse dagli enti pubblici (Stato, Regioni, Provincie autonome) titolari di una più generale potestà di ricorrere nei giudizi di legittimità costituzionale e nei conflitti di attribuzione intersoggettivi»: *Opposizione parlamentare e ricorso al giudice delle leggi (prolegomeni ad una soluzione italiana)*, Giuffrè, Milano, 1996, 84.

[5] Il processo (non soltanto quello costituzionale) può sempre essere studiato come applicazione concreta d'una particolare tecnica giurisdizionale ovvero come riflesso della disciplina sostanziale di ciascuna situazione giuridica e, in particolare, come indice del grado di me-

dei gruppi linguistici consiliari è istituto (sì eccezionale sul piano processuale, ma) correlato al trattamento specificamente differenziato imposto dal principio costituzionale della tutela delle minoranze linguistiche, ed anzi all'attuazione che tale principio ha avuto nell'organizzazione costituzionale della Regione Trentino-Alto Adige al punto di fare di tale esperienza costituzionale «un caso a sé, assolutamente inimitabile» [6].

2. La legittimazione al ricorso e la problematica configurazione del soggetto ricorrente

Fra i tipi di processo costituzionale oggi vigenti in Italia, quello introdotto dal ricorso dei gruppi linguistici consiliari presenta rassomiglianze con il sindacato delle leggi in via principale: si tratta infatti d'un controllo astratto di costituzionalità dell'atto legislativo, introdotto da soggetti tassativamente indicati e nel rispetto d'un termine di decadenza [7]. Almeno a prima vista le affinità sembrano già esaurirsi. Per meglio approfondire, conviene esaminare due aspetti in particolare: quello della titolarità dell'impugnativa e quello dei vizi denunziabili.

La legittimazione al ricorso è attribuita (non al gruppo linguistico consiliare, bensì) alla *maggioranza* dei membri del gruppo linguistico consiliare: ciò significa che legittimato al ricorso è *un certo numero di consiglieri* pari alla maggioranza dei componenti del gruppo linguistico consiliare. La legittimazione è dunque in capo ad un soggetto collettivo, di cui non è certo agevole definire i contorni, ma che certamente non è ascrivibile alla categoria degli enti dotati di potestà legislativa, come invece è per le altre ipotesi di ricorso costituzionale diretto disciplinate dal nostro ordinamento. In prima battuta è spontaneo l'accostamento a quelle ipotesi, oramai numerose negli altri ordinamenti, in cui l'impugnativa delle leggi è data (anche) ad organi interni delle assemblee legislative o alle minoranze parlamentari. Quest'idea parrebbe trovare conforto nel fatto che i gruppi linguistici consiliari sono articolazioni interne delle assemblee legislative regionale e provinciale, e che il ricorso ha necessario presupposto – come s'è detto – in un «incidente» della procedura d'approvazione della legge e dunque si raccorderebbe in qualche modo alla fase deliberativa dell'atto legislativo.

---

ritevolezza ad essa riconosciuto. Ebbene, la ricerca della collocazione sistematica al ricorso costituzionale dei gruppi linguistici consiliari non può prescindere dal considerare che l'unicità della fattispecie, nel panorama delle tecniche giurisdizionali messe a punto nel nostro ordinamento, sta a significare che la situazione giuridica, che s'è voluto garantire, è stata ritenuta meritevole (o bisognosa) d'una forma di tutela speciale, e cioè d'una garanzia giurisdizionale derogatoria, in senso rafforzativo, rispetto a quella usuale.

[6] Così M. Bertolissi, *Regione Trentino*, cit., 422.

[7] Cfr. in proposito A. Pizzorusso, *Verso il riconoscimento della soggettività delle comunità etnico-linguistiche?*, in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Furno*, Giuffrè, Milano, 1973, 744.

Com'è noto, l'accesso diretto alla Corte da parte delle minoranze parlamentari può assumere modalità assai differenti. Talora s'inserisce nel procedimento di formazione della legge e quindi, avendo ad oggetto la deliberazione legislativa, assume natura preventiva; altre volte ha ad oggetto la legge approvata, ed è quindi successivo. Varianti notevoli vi sono poi sul versante dei soggetti investiti del potere di promuovere il ricorso: pur con l'inevitabile approssimazione mi pare di poter confermare che tuttavia la legittimazione non è mai attribuita al gruppo politico parlamentare, quanto piuttosto (ad organi interni: ad esempio i Presidenti dell'assemblea, ovvero) a minoranze parlamentari qualificate [8].

Sebbene anche nel ricorso dei gruppi linguistici consiliari la legittimazione sia attribuita alla maggioranza del gruppo linguistico consiliare, e dunque ad un'entità numerica, v'è una diversità sostanziale. La minoranza parlamentare è (o almeno può essere) esclusivamente un'entità numerica, individuando coloro che in occasione della deliberazione si sono trovati a favore di opinioni diverse da quelle che sono prevalse, tant'è che non necessariamente è qualificata dall'omogeneità d'orientamento ideologico [9]. Non a caso proprio siffatta «neutralità», sfumando la valenza politica dell'iniziativa giurisdizionale, consiglierebbe – a parere dei fautori del sindacato parlamentare sulla costituzionalità delle leggi – d'attribuire la legittimazione al ricorso costituzionale ad un *quorum* di parlamentari, piuttosto che al gruppo parlamentare. Al contrario, la maggioranza del gruppo consiliare linguistico è sì un'entità numerica, ma per definizione qualificata dall'omogeneità dell'interesse sociale di cui il gruppo è espressione. È opportuno ricordare che l'ordinamento regionale trentino tiene distinto il gruppo linguistico

---

[8] Oltre al saggio di G. Brunelli, pubblicato nel presente volume, cfr. G. D'Orazio, *Opposizione parlamentare*, cit.; L. Mezzetti, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare. Modelli europei a confronto*, Maggioli, Rimini, 1992; F. Bientinesi, *Il ricorso delle minoranze parlamentari alle Corti costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1996, 2726 ss.; L. Pegoraro, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Torino, 1998, 78 ss.

[9] Per altro verso, nella nostra forma di governo, la minoranza parlamentare neppure s'identifica necessariamente con l'opposizione, sebbene sia pur sempre numerico il criterio che qualifica siffatta nozione. Ciò in quanto la nozione di opposizione parlamentare si innesta nella disciplina del rapporto fiduciario fissata dall'art. 94 Cost. ed è riflesso dell'adesione alla regola maggioritaria quale metodo democratico per la formazione delle decisioni parlamentari: su questi aspetti si leggano S. Labriola, *Principio maggioritario e statuto dell'opposizione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Leopoldo Elia*, Giuffrè, Milano, 1999, I, 733 ss.; A. Manzella, *Opposizione parlamentare*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, XXI, spec. 1 e 4; S. Sicardi, *Maggioranza, minoranze e opposizione nel sistema costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1984, spec. 270 ss.; G. De Vergottini, *Opposizione parlamentare*, in *Enc. dir.*, 1980, XXX, 533 ss. Sulla differenze fra minoranze occasionali e minoranze permanenti, categoria quest'ultima alla quale sono ascrivibili le minoranze linguistiche, si vedano A. Pizzorusso, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Giuffrè, Milano, 1967, I, 179 ss.; Id., *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993; Id., *Minoranze etnico-linguistiche*, in *Enc. dir.*, 1976, XXVI, spec. 528-529; E. Palici Di Suni Prat, *Minoranze*, in *Digesto disc. pubbl.*, 1994, IX, 547; M. Stipo, *Minoranze etnico-linguistiche*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, XX, spec. 1-3.

consiliare sia dal gruppo consiliare, sia dal gruppo linguistico. Ai gruppi linguistici fa riferimento lo Statuto – ad esempio in vista della realizzazione della così detta proporzionale etnica nelle amministrazioni pubbliche – per individuare l'insieme dei cittadini appartenente alle comunità etniche italiana, tedesca e ladina [10]. I gruppi linguistici consiliari sono menzionati dall'art. 31, comma 2, St. T.A.A., che rinvia al Regolamento interno del Consiglio regionale le modalità della loro formazione. Secondo la disciplina regolamentare l'appartenenza dei consiglieri al gruppo linguistico è determinata, per quelli eletti nel collegio elettorale di Bolzano, dalla dichiarazione resa all'atto dell'accettazione della candidatura e, per quelli eletti nel collegio di Trento, dalla dichiarazione scritta indirizzata al Presidente del Consiglio [11]. A prescindere dai problemi applicativi di tale normativa, sui quali non indugio [12], va osservato che la creazione dei gruppi linguistici consiliari è strumentale all'applicazione di alcuni istituti previsti dallo Statuto: la procedura di votazione separata e, oltre al ricorso costituzionale, l'impugnazione degli atti amministrativi prevista dall'art. 92 [13]. Sempre il Regolamento interno disciplina infine la formazione dei gruppi consiliari, organizzati sulla base delle dichiarazioni dei singoli consiglieri a seconda delle affinità politiche, sì che essi possono riunire – e di fatto riuniscono – consiglieri appartenenti a gruppi linguistici consiliari diversi [14].

A tale stregua una certa somiglianza è assumibile fra il gruppo linguistico consiliare e il gruppo parlamentare, in questo senso. I gruppi parlamentari riproducono nell'organizzazione delle assemblee parlamentari la divisione in partiti politici e cioè la scomposizione ideologica della comunità; i gruppi consiliari linguistici sono, nell'organizzazione dei consigli regionale e provinciale trentini, la proiezione dei gruppi linguistici e dunque delle differenziazioni etnico – linguistiche della comunità governata. Sia i gruppi parlamentari, sia i gruppi consiliari linguistici assolvono quindi una funzione di cerniera fra la società civile e l'organizzazione dei poteri pubblici. Ma un simile accostamento non pare particolarmente significativo al fine dell'indagine che si sta svolgendo. Non tanto perché i gruppi linguistici consiliari sono articolazioni non configurabili come soggetti giuridici in quanto privi di poteri, sì che appartengono alla categoria dei gruppi

---

[10] Cfr. l'art. 92 St. T.A.A.

[11] Il Regolamento interno del Consiglio regionale del Trentino-Alto Adige è stato approvato il 19 febbraio 1953, ed ha quindi subito successive modificazioni: la norma richiamata nel testo è contenuta nell'art. 13. Su tale disciplina si veda ampiamente E. Reggio D'Aci, *La Regione Trentino-Alto Adige*, Giuffrè, Milano, 1994, spec. 365 ss.

[12] Sebbene si tratti d'un aspetto certamente rilevante nel processo costituzionale, posto che contribuisce ad individuare il soggetto legittimato al ricorso: sul punto si veda E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, cit., 255. Sulla disciplina dell'appartenenza ai gruppi linguistici v. A. Pizzorusso, *Statuto Trentino-Alto Adige*, cit., 559.

[13] Su questi istituti cfr. *infra.*

[14] Cfr. l'art. 12 del Regolamento interno.

parlamentari «più in potenza che in atto»: «allo stato attuale del diritto positivo, insomma – aveva osservato Alessandro Pizzorusso – i gruppi linguistici consiliari costituiscono, più che dei soggetti, dei fatti giuridici» [15]. In verità a tale opinione si potrebbe obiettare che proprio la riforma statutaria del 1971 ha visto l'attribuzione ai gruppi linguistici consiliari d'un ruolo specifico, tale da determinare un loro rilievo più pregnante, al punto da giustificarne il riconoscimento quali soggetti giuridici [16]. Piuttosto va sottolineato che la previsione che ad agire innanzi alla Corte debba essere la maggioranza del gruppo linguistico consiliare non significa affatto che legittimato sia il gruppo in quanto tale. Non parrebbe infatti corretto ridurre il riferimento alla «maggioranza» a mera specificazione del *quorum* deliberativo del gruppo: una simile conclusione sarebbe stata compatibile con la diversa formulazione testuale che avesse attribuito espressamente il diritto d'iniziativa al gruppo (semmai aggiungendo che la relativa deliberazione avrebbe dovuto essere approvata a maggioranza: precisazione di per sé superflua). In altre parole, la decisione della maggioranza non è, nella fattispecie, manifestazione di volontà imputabile al gruppo linguistico consiliare. Il punto merita un approfondimento.

Come s'è detto il potere di promuovere il ricorso è attribuito alla maggioranza dei membri del gruppo linguistico consiliare. Per un verso, poiché il ricorso non è esercitabile individualmente da ciascuno dei consiglieri componenti la maggioranza, si potrebbe opinare che legittimato sia il collegio da essi costituito. Si tratterebbe evidentemente d'un collegio *ad hoc* che dovrebbe assumere le decisioni relative alle diverse iniziative di impulso processuale (scelta del difensore, sottoscrizione del ricorso, discussione delle linee difensive ecc.) in forme analoghe a quelle delle associazioni non riconosciute e dei comitati, e cioè attraverso deliberazioni collegiali; naturalmente il collegio potrebbe anche deliberare la nomina d'un rappresentante, cui conferire i poteri di compiere gli atti d'impulso del procedimento. Se s'accoglie questa tesi ricostruttiva bisogna chiarire quale tipo di maggioranza sia richiesta per la validità delle decisioni. In ogni caso dovrebbe essere ritenuto necessario, per l'approvazione delle deliberazioni, un numero di voti pari almeno al *quorum* di legittimazione al ricorso e cioè pari almeno alla maggioranza del gruppo linguistico consiliare che esprime il collegio: soltanto così sarebbe garantito il rispetto del criterio di legittimazione fornito dallo Statuto [17].

---

[15] Così S. PIZZORUSSO, *Verso il riconoscimento*, cit., 752; per la sintesi delle diverse posizioni dottrinali sulla natura giuridica dei gruppi parlamentari si veda G. NEGRI-G.F. CIAURRO, *Gruppi parlamentari*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989, XV, 6.

[16] Proprio questo è l'interrogativo da cui muove il menzionato saggio di Alessandro Pizzorusso, menzionato alla nota precedente; G. DE VEROGOTTINI ascrive il ricorso costituzionale alle ipotesi di tutela collettiva attivabile dal gruppo linguistico: *La protection constitutionnelle des nouvelles minorités*, in *Rev. belge de dr. const*., 1995, 370.

[17] Secondo Pizzorusso «dato poi che l'esercizio di questo potere può essere esercitato anche indipendentemente da una riunione del gruppo e quindi, *a fortiori*, indipendentemente da

Certo è che la legittimazione è una condizione d'ammissibilità ed insieme di procedibilità del ricorso, sì che il *quorum* dovrebbe sussistere sia all'atto della proposizione dell'impugnazione, sia al momento della sua decisione. Per le ragioni poco più avanti esposte non credo esatta questa deduzione; se tuttavia lo fosse, di conseguenza la Corte costituzionale dovrebbe essere in grado d'accertare che, sino al momento della sentenza, il numero dei componenti il collegio degli impugnanti non si sia ridotto al di sotto del *quorum* fissato dallo Statuto. Nella pratica il problema non s'è ancora posto poiché nelle due occasioni, sino ad oggi verificatesi, d'attivazione del ricorso la maggioranza del gruppo linguistico consiliare s'identificava con l'unico componente del gruppo stesso [18]. In teoria va tuttavia osservato che l'accertamento della Corte sarebbe oltremodo macchinoso se si assumesse che legittimato ad agire è il collegio, e per esso il suo rappresentante designato: la Corte dovrebbe addirittura accertare che ogni deliberazione, rilevante ai fini del giudizio, sia stata assunta con una maggioranza rispettosa del *quorum*. Indagine particolarmente laboriosa se si considera la possibilità che il

---

una votazione, è evidente che per maggioranza non può intendersi altro che la maggioranza assoluta»: *Verso il riconoscimento*, cit., 753.

[18] In proposito Emanuele Rossi (*Di interesse*, cit., 282, nt. 3) invita a riflettere, anche in riferimento alle scelte operate da altri ordinamenti regionali, sull'ammissibilità di gruppi consiliari formati da un solo componente. Senza dubbio la possibilità di gruppi «monocratici» può apparire in dissonanza con la radice semantica del termine, come pure è certo che ragioni di efficienza del lavoro delle assemblee possano ragionevolmente (e legittimamente) indurre a fissare la regola della composizione necessariamente collegiale dei gruppi. Non bisogna tuttavia dimenticare che l'esperienza dei gruppi all'interno delle assemblee ha – come è stato scritto in riferimento ai gruppi parlamentari, ma l'argomento ha portata generale – «la sua spiegazione e la sua origine nella sfera della politica e quindi si manifesta all'interno degli organi collegiali dello Stato, quando questi sono organi politici» (G.U. Rescigno, *Gruppi parlamentari*, in *Enc. dir.*, 1970, XIX, 780). La disciplina positiva dei gruppi deve dunque essere espressione del ragionevole bilanciamento tra le ragioni d'efficienza dell'assemblea politica, da una parte, e la garanzia del diritto dell'eletto ad esercitare in piena indipendenza la propria funzione, dall'altra, in vista della realizzazione del valore fondamentale del corretto funzionamento dei meccanismi della rappresentanza politica. Entro questi limiti la materia è «disponibile» da discipline differenziate (e di fatto diverse sono le soglie numeriche stabilite nell'ordinamento per i gruppi parlamentari, per i gruppi delle assemblee di ciascuna Regione o ente locale): insomma la determinazione del numero minimo dei componenti dei gruppi ben può essere assente, senza che ciò contrasti con alcun principio fondamentale del nostro ordinamento. Su un diverso piano deve però argomentarsi con riguardo all'ipotesi dei gruppi linguistici consiliari, la cui ragione d'essere poggia, nell'ordinamento regionale del Trentino-Alto Adige, sul valore costituzionale della tutela delle minoranze linguistiche. Trasponendo in questa materia il corretto ragionamento svolto dalla citata sent. n. 356 del 1998 sarebbe incostituzionale ogni determinazione del numero minimo dei componenti del gruppo poiché comprometterebbe la possibilità dell'adeguata rappresentanza politica di tutte le minoranze, anche di quelle numericamente più esigue. L'illegittimità sarebbe a mio avviso evidente poiché, tra l'altro, l'impossibilità di costituire il gruppo linguistico consiliare precluderebbe ai componenti della comunità l'accesso a quei rimedi giurisdizionali, tra i quali proprio il ricorso costituzionale diretto, prefigurati dallo St. T.A.A. a tutela delle minoranze linguistiche.

numero dei proponenti subisca variazioni dopo la presentazione del ricorso. Ricordo in proposito che analoga questione è stata dalla dottrina prospettata, con varietà di soluzioni, in riferimento alla contrazione, al di sotto del numero previsto dalla legge, dei promotori e dei presentatori nel procedimento referendario [19]. E proprio come nell'ipotesi del referendum parrebbe eccessivo assumere, in tali evenienze, l'invalidità dell'intero procedimento ovvero la sua interruzione. Infatti, anche nel caso del ricorso costituzionale dei gruppi linguistici consiliari si argomenta dalla natura «aperta» del collegio per affermare «la totale fungibilità dei consiglieri regionali appartenenti al gruppo linguistico ai fini della composizione del collegio in esame» [20]. Rimane da chiedersi come possa la Corte costituzionale verificare, anche alla luce dell'eventuale integrazione dei componenti del collegio, il rispetto del *quorum* di legittimazione.

I problemi procedurali appena segnalati ricorrono in verità ogni qual volta il potere di proporre il ricorso costituzionale è riconosciuto (non ad un individuo, ad un organo o ad un ente, bensì) ad un insieme di soggetti: penso in particolare alle ipotesi di ricorso da parte delle così dette minoranze parlamentari e sarà utile confrontarsi con le soluzioni apprestate per tali evenienze dagli ordinamenti stranieri [21]. Ma bisogna anche aggiungere, così contestando la tesi che la legittimazione al ricorso sia una condizione per così dire permanente, che tali problemi perdono rilievo se s'accede all'idea dell'autonomia del processo costituzionale, quale giudizio – per riprendere la modellistica disegnata da Massimo Luciani [22] – volto all'oggettiva tutela della legalità costituzionale, come è forse da ritenersi nella fattispecie in esame [23]: la legittimazione dovrebbe allora sussistere soltanto all'atto della proposizione del ricorso, a nulla rilevando il suo successivo venir meno.

Quale che sia la soluzione, è ragionevole proporre l'abbandono delle categorie del diritto civile per inquadrare la natura del soggetto ricorrente, e privilegiare il dato testuale della disposizione statutaria che individua come titolare del ricorso un numero di consiglieri pari alla maggioranza dei componenti del gruppo. Ciò consente, seppur in modo problematico, di configurare la legittimazione come collettiva o, forse meglio, come sommatoria di tante legittimazioni individuali: si potrebbe cioè opinare d'essere di fronte ad una forma di litisconsorzio processuale attivo, dai profili del tutto inediti [24].

---

[19] Per la sintesi delle posizioni dottrinali circa gli effetti della contrazione del numero dei promotori e dei presentatori nel procedimento referendario si veda A. Loiodice-A. Brighina, *Referendum*, in *Enc. giur. Treccani*, 1991, XXVI, 7.

[20] A. Pizzorusso, *Verso il riconoscimento*, cit., 755.

[21] Cfr. il saggio di G. Brunelli, pubblicato in questo volume.

[22] *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984, 215 ss.

[23] … pur con le precisazioni esposte più avanti.

[24] Esistono fattispecie, nel nostro ordinamento, nelle quali, da una parte, la legittimazione ad agire innanzi al giudice comune per la tutela d'un rapporto o d'una situazione giuridici, im-

In questa prospettiva la maggioranza del gruppo linguistico, proponendo il ricorso, esprimerebbe la volontà dei componenti della maggioranza, non imputabile (per le ragioni prima esposte) al gruppo linguistico consiliare, e non si atteggerebbe in ogni caso ad organo del gruppo linguistico: viceversa si tratterebbe d'un insieme di soggetti cui è conferito l'esercizio in comune del potere di ricorso costituzionale. Di qui la necessità, in particolare, che ciascuno dei componenti del *quorum* sottoscriva la delega al difensore e che l'eventuale integrazione del numero legale – se ritenuta necessaria – debba avvenire attraverso la proposizione d'un atto d'intervento nel giudizio (della cui ammissibilità non vi sarebbe ragione di dubitare). La scelta di rendere «pesante» il requisito della legittimazione è comprensibile per la preoccupazione di precostituire una soglia di consenso a mo' di filtro contro le iniziative pretestuose, ma forse, più semplicemente, con la necessità di trovare una soluzione adeguata a conferire cittadinanza ad un istituto estraneo alla nostra tradizionale cultura giuridica (sia perché posto a garanzia d'una situazione collettiva, sia perché la tutela è realizzata attraverso l'impugnativa diretta delle leggi).

3. L'interesse ad agire, alla luce della natura anche collettiva degli interessi tutelati attraverso il ricorso

Se è vero che un indice dell'incisività del sindacato costituzionale è dato dalla tipologia dei vizi denunziabili, allora senza dubbio bisogna convenire che al ricorso costituzionale dei gruppi linguistici consiliari s'è voluto assicurare grande potenzialità d'intervento. La parità di diritti fra i cittadini dei diversi gruppi linguistici e la tutela delle caratteristiche etniche e culturali dei gruppi stessi – e cioè i parametri individuati dall'art. 56 St. T.A.A. – sono infatti gli obiettivi alla cui realizzazione è mirato l'art. 6 Cost. È conosciuto il dibattito dottrinale sulla natura e sul contenuto della garanzia di questa disposizione. Alcuni privilegiano l'idea che la tutela delle minoranze sia lo svolgimento del principio d'eguaglianza, assecondando l'indirizzo politico dell'integrazione delle comunità locali in quella nazionale; altri ne sottolineano la valenza derogatoria rispetto al principio dell'eguaglianza (formale), assumendo che l'art. 6 Cost. sia finalizzato a garantire la diversità e non già l'eguaglianza delle minoranze linguistiche, e che imponga quindi l'adozione di discipline speciali, derogatorie appunto del diritto comu-

---

putabili al gruppo o alla collettività, è attribuita all'ente esponenziale ovvero a uno dei membri del gruppo e, dall'altra, gli effetti della decisione si riflettono oggettivamente su tutti i soggetti interessati alla situazione giuridica. In questi casi, tuttavia, mai si richiede che l'azione sia esercitata collettivamente, in forma comune da parte d'un numero minimo dei soggetti partecipi della situazione protetta. Sulla tematica della tutela giurisdizionale degli interessi diffusi si vedano in generale N. Trocker, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, 1989, spec. 6 ss. e G. Alpa, *Interessi diffusi*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, IX, 1983, spec. 616.

ne [25]. Indubbiamente la disposizione costituzionale richiede la realizzazione di provvedimenti volti alla tutela negativa, sul versante della parità di trattamento, come pure di provvedimenti di contenuto positivo, «sia in vista di una più ampia realizzazione delle ragioni dell'eguaglianza, sia per assicurare a ciascun gruppo minoritario la salvaguardia delle rispettive caratteristiche etniche e culturali» [26]. Tuttavia, l'art. 6 Cost. pone una norma chiara negli obiettivi, ma indefinita quanto ai contenuti della tutela e agli strumenti idonei; e non potrebbe forse essere diversamente. Il valore costituzionale espresso dall'art. 6 racchiude la tensione irrisolta (e non risolvibile giuridicamente nella prospettiva democratica) tra esigenze d'integrazione ed aspirazione all'identità, dove la diversità diviene, di volta in volta nelle differenti situazioni storiche, motivo di discriminazione, e dunque ostacolo da eliminare, o ragione di una specificità volontariamente assunta, e dunque bene da tutelare [27]. Vero è che la tutela delle minoranze è manifestazione del pluralismo, e che il pluralismo è (e deve essere nelle democrazie) un valore costituzionale «sregolato» e «sregolante» [28], sì che l'identificazione dei beni (o

---

[25] Che l'art. 6 Cost. sia riconducibile (anche) al principio dell'eguaglianza formale è opinione di A. PIZZORUSSO, *Principi fondamentali: art. 6*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, cit., 1995, 307; privilegiano il collegamento al comma 2 dell'art. 3 Cost., sottolineando la deroga rispetto all'eguaglianza formale, C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 Cost.*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, 49; L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, 283; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Uguaglianza (principio di)*, in *Novissimo Dig. it.*, XIX, 1973, 1091; per un'efficace sintesi si legga E. PALICI DI SUNI PRAT, *Intorno alle minoranze*, cit., 14 ss.

[26] S. BARTOLE, *Minoranze nazionali*, in *Novissimo Dig. it.*, *App.*, 1984, V, 45; ma cfr. anche A. PIZZORUSSO, *loc. ult. cit*. In questo senso la specialità della disciplina era stata avvertita già da C. LAVAGNA, secondo il quale la tutela dell'art. 6 Cost. è generatrice di situazioni giuridiche «raccomandate» (e cioè non vincolanti o comunque prive di sanzione giuridica) e «garantite»: *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in *Studi economico-giuridici dell'Università di Cagliari*, 1952-1953, spec. 9, nota 11, e 58. Per l'affermazione che la tutela delle minoranze esiga «un trattamento specificamente differenziato» in deroga all'art. 3, comma 1 Cost. si veda Corte cost. sent. n. 86 del 1975, in *Giur. cost.*, 1975, 799 ss., nonché sent. n. 233 del 1994, *ivi*, 1994, 1932 ss., con osservazioni di A. PIZZORUSSO, *La minoranza ladino-dolomitica come minoranza linguistica riconosciuta*, *ivi*, 3004 ss. e di S. BARTOLE, *Un caso di insoddisfacente* overruling *in tema di tutela delle minoranze in materia elettorale*, *ivi*, 4095 ss.

[27] Si leggano, in riferimento alle azioni positive a favore delle minoranze così dette volontarie, M. CARTABIA, *Le azioni positive come strumento del pluralismo?*, in AA.VV., *I soggetti del pluralismo*, cit., spec. 76-77; G. BRUNELLI, *L'alterazione del concetto di rappresentanza politica: leggi elettorali e «quote» riservate alle donne*, in *Dir. e soc.*, 1994. Al fondo rimane la tematica delle due diverse concezioni dell'eguaglianza, quella formale e quella sostanziale, e della differente modalità della loro attuazione, come ben argomentato in alcuni saggi di M. AINIS, tra i quali da ultimo si legga *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1999, 25 ss.

[28] A. RUGGERI, *Il pluralismo tra «regole» e «principi» costituzionali sulla produzione giuridica*, in AA.VV., *I soggetti del pluralismo*, cit., 281.

meglio delle situazioni soggettive) ricognitive di questo valore (e quindi anche della garanzia costituzionale delle minoranze) va effettuata in riferimento non ad una tipizzazione astratta, ma all'effettiva attuazione dei diritti e delle libertà, individuali e collettivi, fissati dalla Costituzione.

Poiché è agevole cogliere l'identità fra gli scopi perseguiti dall'art. 6 Cost. e i parametri indicati dall'art. 56 St. T.A.A., il ricorso costituzionale dei gruppi linguistici consiliari è di per sé idoneo a coprire la violazione di tutti i diritti individuali e collettivi, riconosciuti dalla Costituzione e dallo Statuto Trentino-Alto Adige, che siano strumentali alla tutela delle minoranze linguistiche: dall'uso della lingua «minoritaria» nei rapporti con le autorità pubbliche alla conservazione della cultura delle singole comunità attraverso l'insegnamento scolastico, dal rispetto della così detta proporzionale etnica alla garanzia d'adeguata rappresentanza politica. D'altra parte, l'ampiezza del sindacato è rilevabile non soltanto in latitudine, per la varietà delle situazioni giuridiche invocabili, ma anche per la virtualità espansiva nell'ambito di ciascuna delle situazioni giuridiche. Questa attitudine del parametro ad estendere il proprio raggio d'escursione è documentata dalle due fattispecie di ricorso sinora attivate nelle quali la garanzia della rappresentanza politica è stata evocata in forza del nesso fra la tutela delle minoranze e le norme costituzionali che assicurano l'esercizio dei diritti politici dei cittadini. Insomma i beni individuati dall'art. 56 St. T.A.A. sono, per la loro vastità materiale, il veicolo attraverso il quale pressoché tutte le situazioni giuridiche tutelate dalla Costituzione, e dallo St. T.A.A., possono divenire parametro del giudizio instaurato dai gruppi linguistici consiliari.

Alla luce della latitudine del parametro, l'esame della prassi applicativa offre l'occasione per un ulteriore approfondimento. Come già s'è detto, sino ad oggi la procedura del ricorso è stata attivata soltanto due volte, sempre su iniziativa dell'unico componente del gruppo linguistico consiliare ladino e sempre volta a denunziare l'introduzione di particolari regole elettorali. Con il primo ricorso, sul quale ha statuito la sent. n. 261 del 1995, era stata denunziata la l. reg. n. 3 del 1994 di recepimento dei principi della disciplina dell'elezione diretta del sindaco e dell'elezione dei consigli comunali; il recente ricorso, deciso con la sent. n. 356 del 1998, ha avuto ad oggetto la l. reg. n. 5 del 1998, con la quale era stata introdotta una soglia elettorale per la partecipazione delle liste al riparto dei seggi nelle elezioni regionali. In entrambi i casi il ricorrente si doleva del fatto che la disciplina sotto accusa compromettesse il diritto dei ladini d'ottenere quell'adeguata rappresentanza politica imposta dal principio generale di tutela delle minoranze. Trascuro il merito delle questioni – che pur coinvolgono aspetti nevralgici della tecnica di trattamento delle minoranze e, più in generale, del rapporto fra pluralismo e rappresentanza politica – per esaminare la questione della necessaria sussistenza d'una lesione attuale dei diritti della comunità di cui la maggioranza del gruppo linguistico consiliare si rende paladina proponendo l'impugnazione della legge. L'attualità della lesione si deve riflettere, sul piano processuale, nell'esistenza in capo al ricorrente d'un interesse ad agire attuale: la dichiarazione d'incostituzionalità deve essere indispensabile perché sia ricostituito il diritto violato dalla legge. Ciò non signi-

fica che il ricorso sia ammissibile soltanto per rimediare al caso «concreto» di verificata violazione del diritto: si tratta allora di chiarire quale rapporto debba sussistere tra l'attualità dell'interesse dei ricorrenti e l'astrattezza della pronuncia della Corte. Senza pretese di ricostruzione teorica e per rimanere sempre in tema, è in proposito interessante l'esame della sent. n. 356 del 1998. Nella decisione la Corte ha proceduto alla preliminare valutazione dell'interesse a ricorrere affermando che la richiesta d'incostituzionalità della legge, che fissava la soglia di partecipazione al riparto dei seggi, nella sua totalità «non eccede l'interesse del gruppo linguistico ladino». Tant'è che la Corte ha poi accolto questa domanda, senza neppure prendere in esame le altre, svolte in via subordinata, mirate ad ottenere l'incostituzionalità della legge unicamente nella parte in cui non era esclusa la sua applicabilità alle liste espressione di minoranze linguistiche in generale e a quelle espressione della minoranza linguistica ladina in particolare. È fuori dubbio che la norma denunziata provocasse l'illegittima discriminazione politica dei gruppi linguistici più deboli, così direttamente violando il dovere costituzionale di tutelare l'esistenza delle minoranze linguistiche, sì che la sua incostituzionalità era a mio avviso manifesta. Sarebbe stato tuttavia più coerente alla rilevata necessità dell'esistenza dell'interesse al ricorso la scelta di privilegiare la prima delle domande proposte in via subordinata, dichiarando quindi l'incostituzionalità della legge limitatamente alla sua applicazione alle liste espressione di minoranze linguistiche.

Per un verso, infatti, la limitazione dei benefici dell'incostituzionalità al gruppo ladino, il cui esponente aveva proposto il ricorso, parrebbe in contrasto con l'idea che i ricorsi costituzionali diretti debbano mirare alla garanzia dei diritti del ricorrente comunque nell'ambito della finalità d'assicurare l'oggettiva coerenza dell'ordinamento. Nel caso del ricorso dei gruppi linguistici consiliari l'ammissibilità del ricorso presuppone l'attitudine della norma denunziata a ledere il diritto dell'appartenente al gruppo linguistico, ma tale elemento – che è indispensabile per il promovimento dell'azione – dovrebbe poi sfumare nel giudizio costituzionale, ove la specificità dell'interesse del ricorrente deve essere collocata nella prospettiva del superiore interesse generale alla costituzionalità dell'ordinamento e cioè, nel nostro caso, del principio di tutela delle minoranze linguistiche nella Regione Trentino-Alto Adige [29]. Per quanto secondario, è indizio espressivo dell'accoglimento d'una siffatta concezione la norma che accolla le spese del giudizio a carico non del ricorrente, bensì dell'organo assembleare che ha adottato la legge denunziata per incostituzionalità.

---

[29] «È proprio l'identità minoritaria – le caratteristiche etniche e culturali del gruppo in base ad esse stesse identificabile e identificato – a porsi come bene giuridico primario riconosciuto e protetto dall'ordinamento e la relativa tutela, benché coincidente con l'interesse generale, si presta altresì a configurarsi come interesse proprio, specifico e speciale della comunità linguistica»: R. TONIATTI, *Identità, eguaglianza e azioni positive: profili e limiti costituzionali della rappresentanza politica preferenziale*, in AA.VV., *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell'accesso al lavoro. I sistemi di «quote» al vaglio di legittimità*, a cura di S. Scarponi, Trento 1997, 89.

Per altro verso, non convince la strada seguita dalla Corte che, dichiarando l'illegittimità della legge nella sua interezza, ne ha precluso l'applicabilità anche al di là dell'ambito delle minoranze linguistiche. Se è vero che nel giudizio costituzionale anche le questioni processuali devono essere risolte ispirandosi al criterio della maggiore espansione possibile del valore protetto, l'estensione dell'incostituzionalità a favore di tutte le minoranze, qualunque sia la loro natura, contrasta la logica del ricorso diretto, che è correlato unicamente alla tutela della minoranza linguistica [30].

Tornando alla ricostruzione dei profili generali dell'interesse ad agire, e dei conseguenti condizionamenti ai poteri processuali delle parti, un aspetto particolare – che merita almeno un cenno – è la legittimità dell'eventuale rinunzia al ricorso da parte dei proponenti. Trattandosi d'un processo a parti necessarie si potrebbe infatti argomentare l'applicazione analogica dell'art. 25 n.i. per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, là dove ammette la possibilità che il giudizio costituzionale, introdotto in via principale, s'estingua a seguito della rinunzia del ricorrente accettata dalla controparte. La conclusione parrebbe convincente, sebbene vi siano alcuni risvolti delicati. Se si guarda alle fattispecie verificatesi nel giudizio in via principale, almeno negli ultimi anni, è agevole osservare che la rinunzia dello Stato è intervenuta quando s'era di fatto verificata una circostanza tale da determinare la cessazione della materia del contendere, quale ad esempio la modificazione o la revoca della deliberazione legislativa dopo che era stata impugnata [31]. In tali ipotesi la rinunzia è giustificata dalla sopravvenuta inutilità del giudizio e dall'opportunità d'anticipare la decisione processuale della Corte; in qualche altro caso, nel quale la rinunzia è stata posta in essere dalla Regione, non v'è tuttavia alcun motivo dichiarato (o intuibile) determinato da modificazioni della norma denunziata ovvero da particolari evenienze processuali [32]. Probabilmente la decisione della Regione è stata in tali vicende il frutto d'una scelta in qualche modo politica, certamente legittima in quanto l'ente, qualificato rappresentativamente, ben può disporre degli interessi alla cui tutela è preordinato (anche attraverso l'eventuale rinunzia alla tutela giurisdizionale). Orbene, alla luce delle fattispecie appena menzionate, non v'è ragione di dubitare della legittimità della rinunzia del ricorso da parte della maggioranza del gruppo linguistico consiliare qualora si determini una modificazione della normativa, oggetto dell'impugnativa, tale da preludere alla cessazione della materia del contendere. Più controversa sarebbe l'ipotesi in cui la rinunzia fosse, nel senso appena indicato,

---

[30] La sentenza finisce col legittimare, tra l'altro, conclusioni improprie sul rapporto fra rappresentanza politica e sistemi elettorali, come puntualmente posto in luce già dai primi commenti: si vedano le osservazioni di C. Casonato, di S. Ceccanti, di T.E. Frosini, di E. Rossi e di R. Toniatti, citate alla precedente nota 2.

[31] Cfr. le ordd. nn. 195, 202 e 268 del 1997, in *Giur. cost.*, 1997, rispettivamente 1921 ss., 1940 ss. e 2462 ss.; in proposito si veda E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1999, 265 ss.

[32] Cfr. ad esempio l'ord. n. 320 del 1998, in *Giur. cost.*, 1998, 2334-2335.

meramente politica: la rinunzia sarebbe legittima se s'accoglie l'interpretazione che la maggioranza ricorrente è «organo» del gruppo e dunque in qualche misura soggetto rappresentativo della comunità linguistica; sarebbe per converso illegittima se – come ho tentato d'argomentare – si sostiene che la maggioranza dei componenti non agisce, né è qualificabile, come organo delle comunità linguistiche cui è riferibile il risvolto collettivo dei diritti azionati, con la conseguenza che non avrebbe il potere di disporre arbitrariamente (senza autorizzazione: ma di chi?) del giudizio instaurato. Peraltro i ricorrenti sono essi pure partecipi del diritto che hanno fatto valere in giudizio impugnando la legge, sì che il problema va con ragionevolezza e concretezza affrontato unicamente sul piano processuale, applicando la regola che prevede l'estinzione del giudizio a parti necessarie – com'è quello introdotto dal ricorso diretto delle minoranze – quando una delle parti manifesti la volontà d'abbandonarlo e l'altra acconsenta.

4. La funzione del ricorso nell'organizzazione costituzionale della Regione Trentino-Alto Adige

Per illustrare la funzione del ricorso giova muovere dai risultati di una recente ricerca sulla giurisprudenza costituzionale ove è stato osservato che la maggior parte delle decisioni in materia di minoranze etnico-linguistiche sono state assunte a seguito del ricorso diretto da parte dello Stato, delle Regioni speciali e delle due Province autonome: correttamente siffatta prevalenza è stata interpretata come la prova che tale forma d'accesso è nella prassi «il canale preferenziale» di tutela degli interessi delle comunità linguistiche [33]. La scarsa utilizzazione del ricorso dei gruppi consiliari linguistici avvalora l'esattezza dell'osservazione e conferma il convincimento che gli enti territoriali si sono fatti portatori dell'interesse alla tutela delle comunità linguistiche governate [34].

Tuttavia è bene sottolineare che il ricorso dei gruppi linguistici consiliari si muove in una logica diversa rispetto a quella delle altre fattispecie di ricorso diretto. Oggetto d'impugnativa sono le leggi regionali e provinciali, sì che il ricorso dei gruppi linguistici consiliari di fatto si coordina con quello statale; anzi, il primo è in un certo senso subordinato alla mancata proposizione del secondo, poiché l'iniziativa dello Stato deve precedere la pubblicazione della legge, mentre il ricorso dei gruppi linguistici è ammissibile soltanto nei confronti della legge pubblicata [35]. Inoltre, il ricorso dei gruppi linguistici tutela in via immediata gli

---

[33] E. Castorina, *Pluralismo e socialità delle minoranze etnico-linguistiche*, cit., spec. 81.

[34] D'altra parte non sarebbe potuto accadere altrimenti, poiché l'azione di garanzia giurisdizionale s'innesta nella dimensione appunto territoriale della tecnica di tutela dei gruppi linguistici apprestata dal nostro ordinamento.

[35] Tale aspetto è tra l'altro evidenziato anche nella *Relazione* al disegno di legge di riforma

interessi di quella comunità etnico-linguistica che nel procedimento d'approvazione legislativa si sia trovata «in minoranza» rispetto alle altre comunità. È insomma un rimedio estremo dato ai gruppi linguistici consiliari, espressione delle comunità etniche più deboli, contro i rischi di prevaricazione da parte dei gruppi linguistici consiliari esponenti delle minoranze più forti. Non a caso, nelle due vicende in cui il gruppo ladino, il meno consistente fra quelli riconosciuti nella Regione Trentino Alto-Adige, ha attivato la procedura era in gioco il diritto stesso della minoranza d'esprimere la propria rappresentanza e cioè di rimanere partecipe del dibattito politico [36].

Per meglio cogliere la funzione attribuibile al ricorso costituzionale non si può tuttavia prescindere dall'esame complessivo del sistema normativo nel quale l'istituto è inserito. La disposizione relativa al ricorso costituzionale dei gruppi linguistici consiliari è compresa nel Titolo III dello Statuto, dedicato alla disciplina del procedimento di formazione delle leggi regionali e della provincia di Bolzano. La dislocazione si spiega con il fatto che il ricorso costituzionale è ammissibile al verificarsi di quelle particolari situazioni cui già s'è fatto cenno: il mancato accoglimento della richiesta di votazione per gruppi separati oppure l'approvazione della legge nonostante il voto contrario di due terzi dei componenti del gruppo che ha chiesto la votazione separata. Il procedimento di votazione separata delle deliberazioni legislative ha evidentemente di mira la miglior tutela degli interessi delle minoranze tra le minoranze, se così si può dire, e cioè dei gruppi linguistici che esprimono una rappresentanza consiliare esigua [37]. Il nesso tra la votazione separata e il ricorso costituzionale dimostra allora (la contiguità dell'intervento giurisdizionale all'esercizio del potere legislativo, e) che anche il ricorso costituzionale è giustificato dalla volontà di garantire le minoranze politicamente più deboli.

La stretta connessione fra votazione separata per gruppi linguistici ed intervento giurisdizionale è in certa misura ancora più evidente nel procedimento

---

statutaria dell'allora Presidente del Consiglio dei ministri on. Rumor, pubblicata in *Legisl. it.*, 1972, 23 ss., spec. 27.

[36] Non a caso, la minoranza ladina della provincia di Bolzano è definita una «minoranza nella minoranza», cioè «un gruppo il quale vive in un'*enclave* compresa in un territorio popolato da una minoranza di più ampie dimensioni»: A. Pizzorusso, *La tutela delle minoranze linguistiche in Italia: il caso sudtirolese*, in *Le Regioni*, 1978, 1106, nonché dello stesso A., *Problemi di tutela della «minoranza nella minoranza»*, in *Giur. cost.*, 1976, I, 607 ss.; cfr. anche R. Toniatti, *La rappresentanza politica*, cit., 333.

[37] Anche tale procedura, come il ricorso delle minoranze, fu introdotta con la riforma del 1971, e rappresentò la rielaborazione della proposta di creare le così dette curie etniche (cfr. F. Calliari, *La minoranza ladino dolomitica*, Maggioli, Rimini, 1991, 141). Nella menzionata Relazione Rumor alla proposta poi divenuta l. cost. n. 1 del 1971 si legge che «la previsione costituisce una indubbia garanzia per i gruppi che, in un determinato ambito, si trovino a costituire una minoranza nei confronti degli altri gruppi linguistici»: *Relazione*, cit., 27; cfr. A. Pizzorusso, *La «Garanzia di rappresentanza» del gruppo linguistico ladino nel consiglio regionale e nel consiglio provinciale di Bolzano*, in *Le Regioni*, 1973, 1119.

d'approvazione delle leggi finanziarie [38]. Anche in questo caso, anzitutto, la votazione sui singoli capitoli del bilancio (della Regione e della provincia di Bolzano) deve svolgersi per gruppi linguistici, se v'è la richiesta in tal senso della maggioranza dei componenti d'uno dei gruppi. Qualora non sia ottenuta l'approvazione con la maggioranza dei voti di ciascun gruppo linguistico la deliberazione è affidata ad una speciale Commissione che decide a maggioranza semplice. Ove neppure in seno a tale Commissione si raggiunga l'approvazione, sulla questione deve pronunziarsi la sezione autonoma del Tribunale amministrativo di Bolzano: il giudice decide con «lodo arbitrale» la denominazione dei capitoli approvati e l'ammontare dei relativi stanziamenti. È significativo aggiungere che lo Statuto espressamente esclude la possibilità d'impugnare, in particolare innanzi alla Corte costituzionale, sia la decisione della Commissione, sia il lodo arbitrale [39].

Elementi altrettanto significativi per l'interpretazione sistematica si traggono nella prospettiva funzionale dell'istituto. Il ricorso costituzionale dei gruppi linguistici consiliari appare allora ascrivibile all'assai ricco strumentario di tutela giurisdizionale previsto dallo Statuto contro le leggi, statali e regionali, nonché contro gli atti amministrativi, lesivi del principio di tutela delle minoranze [40]. In riferimento al sindacato sugli atti normativi è prevista, dall'art. 98 St., la possibilità di denunzia delle leggi statali, da parte del Presidente della Giunta Regionale o provinciale, anche per violazione «del principio di tutela delle minoranze linguistiche tedesca e ladina». Il «principio di parità tra i gruppi linguistici» è invocabile dal Governo o dal Consiglio Regionale o provinciale – secondo l'art. 97 St. T.A.A. – per denunziare alla Corte costituzionale le leggi regionali e provinciali. È dunque previsto il ricorso diretto di Regioni e Provincie *anche* per la violazione del principio della parità fra i gruppi linguistici e del principio di tutela della minoranza linguistica tedesca e ladina, con il significativo ampliamento dei vizi denunziabili al di là della garanzia dell'integrità della competenza e della posizione d'autonomia costituzionale [41]. Anche gli atti amministrativi degli enti con

---

[38] Cfr. art. 84 St. T.A.A.

[39] A proposito di tale procedimento – qualificato «del tutto singolare» – U. Pototschnig osserva che esso poggia «sul fondamento politico di consentire ai diversi gruppi linguistici un equo potere di intervento nei confronti degli stanziamenti disposti in bilancio, in modo che la formazione del bilancio stesso, e perciò la politica della spesa inerente allo sviluppo locale, sia attuata con la collaborazione di tutti i gruppi minoritari, realizzando così un concorso di iniziative e di intenti nel comune interesse»: *Trentino*, cit., 680.

[40] Su questo complesso di norme si veda ancora A. Pizzorusso, *Statuto Trentino-Alto Adige*, cit., 563 ss.

[41] Cfr. in proposito S. Bartole, *Minoranze nazionali*, cit., 47; osserva U. Pototschnig che «sembra fondato ritenere quindi che la legge di riforma abbia inteso attribuire a tali principi un rilievo costituzionale autonomo, allargando così – in certo qual modo – anche i poteri di cognizione della Corte costituzionale»: *Trentino*, cit., 683. Va tuttavia precisato che siffatto ampliamento appare problematico, poiché l'ancoraggio del ricorso costituzionale alla sussistenza dell'interesse ad agire sortisce in concreto l'effetto di limitare l'ammissibilità del ricorso, anche

sede nella Regione possono essere impugnati se violano il «principio di parità dei cittadini in quanto appartenenti ad un gruppo linguistico»: legittimati a proporre il ricorso sono i consiglieri regionali o provinciali e, ove oggetto di denunzia sia un provvedimento dei comuni della provincia di Bolzano, anche i consiglieri dei comuni di quella provincia «qualora la lesione sia stata riconosciuta dalla maggioranza del gruppo linguistico consiliare che si ritiene leso» [42].

Alcuni elementi accomunano le fattispecie appena richiamate a quella dell'art. 56. Oggetto di protezione giurisdizionale sono situazioni giuridiche, quali la parità dei diritti dei gruppi linguistici ovvero la difesa delle caratteristiche etniche e culturali di ciascun gruppo, riferibili all'insieme delle persone appartenenti alla comunità, oltreché al singolo. Anche in correlazione con la natura collettiva della situazione tutelata, la legittimazione ad ottenere la tutela è poi riservata non soltanto ad organi di governo, ma anche – e qui è la novità – a soggetti in qualche misura rappresentanti o esponenziali dei gruppi linguistici.

Quali conclusioni è consentito trarre da questa lettura sistematica dell'art. 56 St. T.A.A.? Anzitutto, la norma è evidentemente collegata al ruolo attribuito alle minoranze linguistiche nell'organizzazione costituzionale della Regione. Se è vero che i gruppi linguistici consiliari sono proiezione delle comunità linguistiche va ribadito il ruolo fortemente pervasivo di quest'ultime nell'organizzazione co-

---

nei casi d'inosservanza del principio della tutela delle minoranze, alle ipotesi di invasione della competenza statutaria della Regione e della Provincia. In generale sui limiti materiali del ricorso diretto delle Regioni v. da ultimo Corte cost. sent. n. 398 del 1998, in *Giur. cost.*, 1998, 3389 ss.; per il requisito dell'interesse a ricorrere si veda ampiamente E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, cit., 244 ss. Un controllo costituzionale in via principale, ma successivo alla pubblicazione delle leggi regionali e provinciali trentine, è stato introdotto dal decreto legislativo n. 266 del 1992, che ha previsto la non immediata applicabilità nel territorio della Regione delle leggi statali che contengano principi o norme costituenti limite alla potestà legislativa regionale o provinciale. In questa evenienza il mancato adeguamento legittima infatti il ricorso dello Stato: si leggano in proposito C. Salazar, *La «questione altoatesina» si chiude… ma alcuni problemi restano aperti (considerazioni in margine al d.lgs. n. 266 del 1992)*, in *Le Regioni*, 1993, 399 ss.; E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 1996, 271 ss.; T. Groppi, *Limiti all'immediata applicabilità delle leggi statali nel territorio del Trentino-Alto Adige e ricorso per «mancato adeguamento»*, in *Giur. cost.*, 1997, 3663 ss. (a commento della sent. n. 380 del 1997).

[42] Cfr. art. 92 St. T.A.A. Inoltre, la giurisprudenza amministrativa ritiene la Provincia di Bolzano legittimata ad impugnare gli atti lesivi dei principi della proporzionale etnica o del bilinguismo riferibili ai pubblici dipendenti degli uffici siti nella circoscrizione provinciale: «ciò in quanto [alla Provincia] va riconosciuta la rappresentanza dei gruppi linguistici che rispetto alla collettività nazionale sono in posizione di minoranza»; analoga legittimazione è stata attribuita al Comprensorio ladino della Valle di Fassa: cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 giugno 1993, n. 467, in *Cons. Stato*, 1993, I, 758; Cons. Stato, sez. IV, 23 ottobre 1991, n. 860, *ivi*, 1991, I, 1478; Cons. Stato, sez. VI, 14 novembre 1988, n. 1222, *ivi*, I, 1439; in riferimento al Comprensorio ladino cfr. Cons. Stato, sez. VI, 10 novembre 1982, n. 543, in *Le Regioni*, 1983, 526 ss., con osservazione di E. Palici Di Suni prat, *La minoranza linguistica ladina in Trentino-Alto Adige*.

stituzionale della Regione Trentino-Alto Adige [43]. In questa prospettiva, la fattispecie di ricorso costituzionale prevista dall'art. 56 St. T.A.A. dimostra che «il gruppo linguistico e le relative individualità costituiscono una discriminante che può essere apprezzata anche sul piano della legittimità costituzionale» [44]. In secondo luogo, l'interposizione della garanzia giurisdizionale in funzione sussidiaria al meccanismo di votazione separata per gruppi linguistici denota l'aspirazione a trovare una sede imparziale della soluzione dei contrasti politici, sorti nel corso dell'approvazione delle leggi, quando essi coinvolgano aspetti inerenti alla tutela delle comunità linguistiche: di qui il rilievo attribuito alle iniziative del gruppo consiliare linguistico anche al fine di «provocare», attraverso la richiesta della votazione separata per gruppi, il presupposto d'ammissibilità del ricorso costituzionale. Si tratta – come ha spiegato la Corte costituzionale nella sent. n. 265 del 1995 – d'uno speciale rimedio processuale, espressivo del disegno costituzionale ispirato al bilanciamento dei valori della parità dei diritti fra i cittadini dei vari gruppi linguistici, da una parte, e della salvaguardia delle caratteristiche etniche e culturali delle minoranze, dall'altra [45].

Per quest'ultimo aspetto, la funzione assolta dal ricorso delle minoranze linguistiche corrisponde a quella svolta, negli ordinamenti che l'hanno recepito, dal ricorso delle minoranze parlamentari. Infatti, quale che sia la valutazione che di tale forma d'accesso deve essere data, sia in riferimento alle esperienze straniere sia nella prospettiva dell'eventuale riforma del nostro processo costituzionale, certo è che essa presuppone l'idea che il giudizio di costituzionalità possa divenire sede di composizione legale dei conflitti politici tra maggioranza ed opposizione. Ebbene anche il ricorso dei gruppi linguistici consiliari svolge un ufficio similare, d'arbitraggio delle contese politiche, con l'evidente limitazione materiale alle questioni relative alla tutela delle minoranze linguistiche. Ed è la restrizione dell'area dei vizi denunziabili a consentire di definitivamente escludere ogni analogia con le ipotesi di ricorso costituzionale delle minoranze parlamentari, poiché quest'ultima impugnativa è, negli ordinamenti che l'accolgono, sempre indirizzata alla garanzia della legalità costituzionale e non soltanto di determinati principi costituzionali. Ciò per converso induce a classificare il ricorso dei gruppi linguistici consiliari come ricorso collettivo per la tutela dei diritti costituzionali delle minoranze linguistiche e quindi apparentato alla famiglia dei ricorsi individuali diretti [46].

---

[43] Com'è infatti noto, non soltanto l'organizzazione delle assemblee politiche, ma anche gli apparati amministrativo e giudiziario sono nella Regione Trentino-Alto Adige conformati al riconoscimento dei gruppi linguistici quali entità intermedie funzionali alla tutela di ciascuna delle comunità linguistiche. Cfr. U. POTOTSCHNIG, *Trentino*, cit., 679 ss.; S. BARTOLE, *Minoranze nazionali*, in *Novissimo Dig. it.*, *App.*, 1984, V, 47 ss.; M. BERTOLISSI, *Regione Trentino*, cit., spec. 419 ss.

[44] M. BERTOLISSI, *Regione Trentino*, cit., 419.

[45] Sent. n. 261 del 1995, cit., punto 5 del considerato in diritto.

[46] Questa rappresentazione svaluta il nesso fra votazione separata per gruppi linguistici della

A questo punto si può tentare la risposta all'interrogativo se la natura giuridica delle comunità linguistiche del Trentino-Alto Adige sia influenzata dall'introduzione nell'ordinamento regionale del ricorso costituzionale diretto dei gruppi linguistici consiliari. È importante rammentare che le forme di protezione giurisdizionale previste dallo St. T.A.A. a garanzia dell'effettività della salvaguardia delle comunità linguistiche – prima ricordate e tra le quali si colloca il ricorso costituzionale – prefigurano la cura di situazioni collettive, come tali da tenere distinte sia dagli interessi della comunità nazionale, sia da quelli individuali dei singoli appartenenti alla comunità minoritaria [47]. Tant'è che si potrebbe da qui argomentare il riconoscimento di situazioni giuridiche imputabili al (ed azionabili dal) gruppo linguistico, e dunque l'identificazione di quest'ultimo come soggetto giuridico autonomo [48]. Si tratta d'una ricostruzione assai suggestiva e che ha il pregio di spezzare il retaggio di diffidenza (pervero più della cultura giuridica che dell'opinione sociale) che circonda la creazione di corpi intermedi tra lo Stato e il cittadino; non è tuttavia questa l'occasione per dibattere in modo conveniente la nozione di minoranza etnico-linguistica [49]. In precedenza s'è prospettata una ricostruzione dell'istituto del ricorso costituzionale svincolata dal riconoscimento di situazioni giuridiche soggettive in capo ad «organi» delle minoranze. Si può ora aggiungere che, sul piano dell'opportunità, sembra più appropriato continuare ad identificare la minoranza linguistica in quel fenomeno sociologico

---

deliberazione legislativa e impugnativa della legge, da cui ho esordito per proporre il confronto con il ricorso costituzionale delle minoranze parlamentari. Ma la difficoltà d'inquadrare un istituto così originale giustifica qualche incoerenza ricostruttiva. In ogni caso, seguendo ancora una volta le indicazioni di Alessandro PIZZORUSSO, ben si può affermare che il mancato accoglimento della richiesta di votazione separata, ovvero l'approvazione della legge nonostante il voto contrario dei due terzi del gruppo consiliare linguistico che ha chiesto tale votazione, rappresentano un presupposto processuale comparabile alla richiesta di riesame avanzata dallo Stato nei confronti della legge regionale in vista dell'eventuale sua impugnativa: *Verso il riconoscimento*, cit., 748.

[47] In generale cfr. A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., spec. 128.

[48] Oltre all'opinione di A. PIZZORUSSO, più volte citata, si leggano F. CALLIARI, *La minoranza ladino-dolomitica*, cit., spec. 783; V. PIERGIGLI, *Diritti dell'uomo e diritti delle minoranze nel contesto internazionale ed europeo: riflessioni su alcuni sviluppi nella protezione dei diritti linguistici e culturali*, in *Rass. parl.*, 1996, spec. 92.

[49] Sulla classificazione delle minoranze e in particolare riferimento alla distinzione tra quelle occasionali e quelle permanenti, nonché tra le minoranze volontarie e quelle discriminate («loro malgrado») si veda per tutti A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., 43 ss. Nella classica ricostruzione delle figure soggettive previste nella Costituzione CARLO LAVAGNA colloca le minoranze linguistiche tra le collettività particolari, concorrenti a formare il popolo, individuabili in base a criteri territoriali o etnico-regionali. Oltre alle minoranze linguistiche sarebbero ascrivibili a tale categoria di soggetti le «popolazioni locali», alle quali gli artt. 132, comma 1 e 133, comma 2, Cost. attribuiscono funzioni particolari sulle questioni relative all'estensione territoriale delle Regioni e degli enti territoriali locali, nonché i «gruppi di abitanti» indicati quali elementi oggettivi per la determinazione del numero dei seggi elettorali (artt. 56, comma 1 e 57, comma 2, Cost.) ovvero per la costituzione di nuove Regioni: *Basi per uno studio*, cit., spec. 58.

dato dall'esistenza, su un determinato territorio all'interno dei confini statali, d'una collettività qualificata da affinità etnico-culturali rese palesi all'esterno soprattutto per l'uso di una lingua diversa da quella dominante (e quindi ufficiale), collocandola fra le formazioni sociali «diffuse» e dunque abbandonando ogni proposito di ricostruzione in chiave istituzionalistica [50]. Ciò soprattutto per evitare che la protezione minoritaria crei, anche sul presupposto e in funzione di politiche di favore, una rigida separazione fra i componenti d'una comunità minoritaria e gli appartenenti a quella maggioritaria o ad altre comunità minoritarie. È significativo che proprio quest'intento abbia guidato gli autori della Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali, sottoscritta a Strasburgo nel 1995 [51]. Il sistema di tutela è infatti costruito attraverso misure di garanzia dei diritti individuali dei componenti delle minoranze, e non di diritti collettivi riferibili alle comunità, sebbene l'art. 3 stabilisca che i diritti fissati dalla Convenzione possano essere esercitati dalle persone appartenenti a minoranze nazionali «individualmente ed in comunità con altre persone» [52]. Anche in vista di politiche riformatrici, credo più opportuno avallare l'interpretazione per la quale le difese giurisdizionali siano azionabili dalla collettività, intesa come insieme di singoli esponenti, piuttosto che erigere ad autonomo soggetto giuridico il gruppo minoritario: meglio è insomma procedere sulla strada del riconoscimento di diritti «speciali» ai membri della comunità linguistica e non su quella del riconoscimento di un'autonomia con rilevanza pubblicistica alla comunità in quanto tale [53]. L'interpretazione proposta appare coerente all'idea che il pluralismo delle formazioni sociali sia correlato al riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, nel senso che la tutela costituzionale tocchi primariamente il godimento dei di-

---

[50] Sulla prospettiva che l'istituzionalizzazione dei gruppi possa comportare rischi di separazione, anche in riferimento al ruolo delle minoranze linguistiche, si veda G. LOMBARDI, *Spazio e frontiera tra eguaglianza e privilegio: problemi costituzionali fra storia e diritto*, in *Dir. soc.*, 1985, spec. 60.

[51] La convenzione è stata ratificata dal nostro Paese con la l. n. 302 del 1997.

[52] S. BARTOLE, *Una convenzione quadro per la tutela delle minoranze nazionali*, in AA.VV., *La tutela giuridica delle minoranze*, cit., 22; per una lettura delle convenzioni internazionali che evidenzia l'esistenza di strumenti di tutela collettiva, seppur non nella prospettiva della così detta entificazione dei gruppi, si veda l'accurata analisi di V. PIERGIGLI, *Diritti dell'uomo*, cit., 33 ss.; che la legislazione europea si muova nella direzione di privilegiare la dimensione collettiva dei diritti linguistici è sottolineato anche da P. CARROZZA, *Lingua, politica, diritti: una rassegna storico comparatistica*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1999, 1473.

[53] Sui problemi, davvero formidabili, evocati dall'alternativa tra la garanzia all'individuo, in quanto membro del gruppo minoritario, ovvero al gruppo, cui l'individuo appartiene (o, meglio, dichiara d'appartenere), si leggano, oltre agli Autori *infra* citati, A. CERRI, *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, 289 ss. e F. MODUGNO, *Unità-indivisibilità della Repubblica e principio di autodeterminazione dei popoli*, in AA.VV., *Scritti in onore di Leopoldo Elia*, cit., II, spec. 1026 ss.; ma v. anche M. VILLONE, *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1974, spec. 193 ss.

ritti inviolabili dell'uomo non solo individualmente, ma anche quale membro dei gruppi cui appartiene [54].

5. La problematica prospettiva delle riforme

La disamina svolta ha confermato l'idea che il ricorso costituzionale delle minoranze linguistiche è un istituto per più versi atipico rispetto al sistema di sindacato sulle leggi prefigurato dalla nostra Costituzione. Tra l'altro, non v'è un istituto assimilabile al ricorso dei gruppi consiliari linguistici negli ordinamenti – oramai numerosissimi – che accolgono sistemi di giustizia costituzionale: è lecito quindi interrogarsi sui motivi di siffatta singolarità del nostro ordinamento. Una

---

[54] «Può così accadere che queste formazioni sociali divengano mediatamente titolari di diritti inviolabili, senza divenirne mai, tuttavia, titolari originari e, tantomeno, vantarne un godimento in sovrapposizione o in eventuale contrasto con in diritti fondamentali dei singoli, siano questi interni o esterni alla propria struttura»: A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997, 49. D'altra parte, la lingua, la religione e più in generale la cultura sono aspetti della personalità, il cui rispetto è assicurato dall'esistenza di diritti individuali, ma rappresentano anche elementi identificativi della «nazionalità» e dunque, in senso moderno, del gruppo sociale (nazione o minoranza) la cui tutela è funzionale a che i singoli, attraverso la libera appartenenza ad esso, godano dei diritti individuali. Non si potrebbe poi obiettare all'impostazione interpretativa, proposta nel testo, l'ipotetico contrasto con la preesistente nozione giuridica di minoranza giuridica che presupponga forme di «entificazione» della comunità. È vero, al contrario, che la nozione giuridica di minoranza linguistica, in assenza d'esplicita definizione normativa, non può che essere elaborata in via interpretativa ricavandola proprio dalla qualità degli strumenti di tutela storicamente approntati dall'ordinamento. La dottrina che ha trattato il tema delle minoranze linguistiche ha costantemente rilevato la difficoltà d'elaborare una nozione di minoranza linguistica soddisfacente, e soprattutto di portata universale sul piano giuridico; siffatte incertezze appaiono rafforzate dalla lettura dei trattati internazionali, per la quale si vedano soprattutto F. Capotorti, *Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art. 27 del Patto sui diritti civili e politici*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1992, spec. 107-108, nonché, più in generale, C. Zanghì, *Minoranze etnico-linguistiche. II) Diritto internazionale*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, XX, spec. 5-6. Per una stimolante ricostruzione in prospettiva sia storica, sia comparatistica, del rapporto tra principio di nazionalità e tutela dei diritti linguistici si veda P. Carrozza, *Lingua, politica*, cit., 1465 ss. È interessante ricordare che con una recente decisione il *Conseil Constitutionnel* ha dichiarato che la Carta Europea delle lingue regionali o minoritarie contrasta con i principi costituzionali d'indivisibilità della Repubblica d'eguaglianza innanzi alla legge e dell'unicità del popolo francese, là dove attribuisce diritti collettivi ai gruppi etnici, culturali o religiosi: DC. n. 99-412 del 15.6.1999, consultabile sul sito Internet del *Conseil Constitutionnel* all'indirizzo http://www.conseil-constitutionnel.fr., e commentata da F. Melin-Soucramanien, *La République contre Babel. À propos de la decision du Conseil constitutionnel n. 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, in Rev. dr. publ. sc. pol.*, 1999, 985 ss.; sulla tutela delle minoranze linguistiche in Francia v. A. Somma, *La politica linguistica del legislatore nelle esperienze italiana e francese*, in *Pol. dir.*, 1997, 58 ss.

prima risposta può rinvenirsi nel fatto che non in tutte le Costituzioni è espressamente sancita la tutela delle minoranze linguistiche. Quando tuttavia questo principio ha riconoscimento costituzionale, la ragione dell'assenza d'un apposito ricorso costituzionale può essere rinvenuta sul piano della disciplina dell'accesso[55]. In particolare, nei sistemi che consentono il ricorso individuale diretto si può ritenere ragionevolmente assorbita in tale forma d'accesso anche l'ipotesi del ricorso collettivo. Soprattutto se – come avviene ad esempio nel Belgio – il ricorso individuale è affiancato dalla previsione d'una impugnativa diretta attivabile da parte degli organi esecutivi delle Comunità linguistiche e delle Regioni in cui s'articola l'ordinamento federale. Proprio il nesso fra la tutela delle comunità linguistiche e l'attribuzione ad esse del ricorso costituzionale porta naturalmente all'accostamento con l'esperienza belga. Per quanto suggestivo, il raffronto pare improprio, poiché le divisioni linguistiche e ideologiche di quel Paese hanno condotto alla progressiva formazione d'un sistema federale e di un'organizzazione dei poteri assai articolata[56]. In quell'ordinamento v'è la ripartizione del territorio in zone linguistiche (com'è anche in Svizzera, ad esempio), e le tre Regioni e le tre Comunità federate hanno competenze normative inerenti non soltanto all'attuazione di politiche determinate a livello centrale, ma anche in materie d'esclusiva attribuzione, e la *Cour d'arbitrage* è «guardiano del rispetto della legalità tra le comunità dello Stato federale»[57]. La tutela non si limita peraltro all'autonomia normativa e dunque alla legittimità di trattamenti differenziati nelle aree in cui sono insediate le diverse Comunità, ma si riflette anche sull'organizzazione dei poteri centrali. Per misurare le differenze, in particolare riferimento al controllo di costituzionalità, basta ricordare che la composizione e il funzionamento della *Cour d'arbitrage* sono disciplinati «nel più stretto rispetto della parità linguistica»: i dodici componenti della *Cour d'arbitrage* sono, in pari numero, francofoni e neerlandesi, e formano due gruppi linguistici distinti all'interno della Corte[58]. Si trat-

---

[55] In alcune recenti costituzioni dell'Est europeo è esplicitamente prevista la tutela delle minoranze linguistiche: si vedano, ad esempio, l'art. 64 Cost. slovena del 1991; l'art. 35, comma 2, Cost. polacca del 1997; l'art. 48 Cost. macedone del 1991. Particolarmente interessante, per l'analogia con l'art. 6 Cost. italiana, è poi l'enunciato dell'art. 37 Cost. armena del 1995, secondo il quale «i cittadini che appartengono alle minoranze nazionali hanno diritto di preservare le proprie tradizioni, di sviluppare la propria lingua e cultura» (il testo è pubblicato in *I successori dell'impero. Le Costituzioni degli ordinamenti ex-URSS*, a cura di F. Lanchester-M.P. Ragionieri, Giuffrè, Milano, 1998, 411 ss.). In riferimento alla legittimazione al ricorso costituzionale, meritano infine d'essere menzionate le norme dell'art. 134, lett. h) e lett. i) Cost. albanese del 1998, che attribuiscono il potere di ricorso costituzionale rispettivamente agli organi delle comunità religiose e ai partiti politici nonché ad altre organizzazioni.

[56] X. DELGRANGE, *Le fédéralisme belge: la protection des minorités linguistiques et idéologiques*, in *Rev. dr. publ. sc. pol.*, 1995, 1158 ss.

[57] F. DELPEREE-M. VERDUSSEN, *Il sistema federale. I. L'organizzazione*, in AA.VV., *L'ordinamento federale belga*, a cura di F. Delpérée, Giappichelli, Torino, 1996, 153.

[58] Cfr. art. 31, l. 6 gennaio 1989; La frase citata nel testo è tratta da F. DELPEREE-M. VER-

ta dunque di un'organizzazione costituzionale ispirata da esigenze assai diverse rispetto a quelle riscontrabili nel nostro ordinamento e in quello della Regione Trentino-Alto Adige in particolare (dove il problema è stato di raggiungere la pacifica convivenza sul medesimo territorio di etnie diverse).

La finale ragione che spiega la tipicità dell'istituto è proprio nel fatto che il ricorso è stato introdotto nello St. T.A.A. – come s'è visto, insieme con altri peculiari istituti – nel tentativo di sterilizzare i contrasti etnici che all'indomani della seconda guerra mondiale avevano addirittura minacciato la sicurezza pubblica nella Regione. La necessità politica di dare soluzione alla controversia altoatesina ha insomma indotto a trovare soluzioni costituzionali assolutamente originali e – a mio avviso – giustificabili proprio per l'eccezionalità della situazione storico-politica di quella parte del Paese. Non a caso, argomentando dallo «specifico rilievo» attribuito ai gruppi linguistici, la sent. n. 356 del 1998 rileva che la tutela delle minoranze «ha un significato particolarmente pregnante nello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, assumendo connotazioni del tutto peculiari nella comunità e nelle istituzioni di quella Regione» [59].

Concludo riproponendo l'interrogativo iniziale sull'utilità dell'indagine sin qui svolta in vista di eventuali riforme: dall'analisi della fattispecie disciplinata dall'art. 56 St. T.A.A., e dall'osservazione della sua concreta applicazione, si traggono elementi convincenti dell'opportunità d'una riforma costituzionale che preveda un analogo istituto a tutela delle minoranze etnico-linguistiche delle altre Regioni? ovvero d'una riforma che introduca senz'altro la possibilità di ricorso costituzionale diretto da parte di tutte le formazioni sociali costituzionalmente rilevanti? [60].

Va subito detto che l'ipotesi di siffatte innovazioni non pare essere stata specificamente affrontata in occasione recenti. Il disegno di legge in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche, approvato dalla Camera dei deputati nella seduta del 17 giugno 1998, non prevede l'introduzione – che peraltro richiederebbe una norma di rango costituzionale – del ricorso costituzionale diretto delle minoranze. Nel dibattito in seno alla Commissione bicamerale per la riforma della Costituzione non v'è traccia di proposte riferibili al ricorso diretto da parte delle minoranze linguistiche, sebbene il rinvio alla futura legge costituzio-

---

DUSSEN, *Il sistema federale*, cit., 154; sulla *Cour d'arbitrage* si leggano tra gli altri P. CARROZZA, *La Cour d'arbitrage belga come corte costituzionale. Indagine comparatistica sulle garanzie costituzionali della struttura decentrata degli ordinamenti*, Cedam, Padova, 1985; R. ORRÙ, *La Cour d'arbitrage tra «Corte dei conflitti» e Corte costituzionale a competenza generale*, in AA.VV., *L'ordinamento federale belga*, cit., 71 ss.; F. DELPEREE-A. RASSON-ROLAND, *La cour d'arbitrage*, Larcier, Bruxelles, 1996.

[59] Sent. cit., punto 3 del considerato in diritto.

[60] Con quest'ultima riforma si rimedierebbe ad almeno una delle «cinque grandi carenze» del sistema di giustizia costituzionale che l'introduzione del sistema elettorale maggioritario ha fatto emergere: A. SPADARO, *La giustizia costituzionale italiana: da originario «limite» a moderno «strumento» della democrazia (pluralista). Cinque proposte*, in AA.VV., *I soggetti del pluralismo*, cit. spec. 320 ss.

nale della definizione delle «condizioni, forme e termini» di proponibilità dei ricorsi per la tutela, nei confronti dei pubblici poteri, dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione lasci aperta la porta all'ingresso di un siffatto istituto. A tale riguardo merita d'essere ricordato che fu presentato un emendamento, al progetto del 30 giugno 1997, che attribuiva la legittimazione al ricorso anche alle associazioni portatrici di interessi diffusi per la tutela, nei confronti dei pubblici poteri, dei diritti fondamentali [61].

Volendo dare comunque risposta alle domande poste ed iniziando dalla seconda d'esse, bisogna sottolineare che l'attribuzione alle formazioni sociali della legittimazione a ricorrere in via diretta alla Corte costituzionale pone non pochi e delicati problemi. Ad esempio, la selezione delle formazioni cui riconoscere «rilevanza costituzionale», alla luce di quei valori costituzionali espressi dagli artt. 2, 3 e 18 Cost. che sono presidio – come ha insegnato Paolo Ridola [62] – del pluralismo aperto (seppur non indifferenziato). In proposito va ribadito che la posizione costituzionale delle minoranze linguistiche è particolarmente privilegiata rispetto a quella delle altre formazioni sociali. Riprendendo l'opinione diffusa nella dottrina si deve rimarcare che le minoranze linguistiche godono d'una disciplina costituzionale per più versi speciale: sia perché l'art. 6 Cost. garantisce l'eguaglianza come pure la diversità delle singole comunità linguistiche, sia perché la tutela è riferibile (anche) alle caratteristiche del gruppo, e dunque agisce su un piano collettivo oltreché individuale. In effetti, la tutela riservata alle altre formazioni sociali menzionate dalle Costituzione (confessioni religiose, partiti politici, ecc.) si specifica nel divieto di discriminarne i loro membri per il fatto che facciano parte d'un gruppo piuttosto che d'un altro. In questo senso, ad esempio, va intesa la tutela delle confessioni religiose, che è appunto garanzia della non discriminazione dei vari culti, in conseguenza della riconosciuta libertà di religione. Per le minoranze linguistiche v'è un qualcosa di più. Quelle linguistiche sono le uniche minoranze i cui componenti sono, in quanto appartenenti alla minoranza, tutelati dalla nostra Costituzione: mentre l'impegno a mantenere ed a *promuovere* le caratteristiche delle minoranze linguistiche è un valore costituzionale, un siffatto impegno non v'è per le altre minoranze (religiose, politiche, sindacali, ecc.) che di fatto si determinano nella società [63]. Sebbene non debba esserne valutata più del giusto l'importanza, è tuttavia considerazione di

---

[61] Em. C. 134.43 Frattini e Serafini; sulle proposte di riforma del sindacato di costituzionalità si vedano gli interventi pubblicati in AA.VV., *La Corte Costituzionale nei lavori della Commissione Bicamerale*, a cura di F. Dal Canto, Giappichelli, Torino, 1997. L'idea di coinvolgere le istanze «minoritarie» è stata talora affacciata in dottrina, soprattutto in riferimento all'eventuale modificazione dei criteri di nomina dei giudici costituzionali: si vedano le opinioni ricordate da A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 59.

[62] P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Giuffrè, Milano, 1987, nonché *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 1997, spec. 39 ss.

[63] A tale riguardo – anche per dimostrare quanto sia ardua l'interpretazione volta ad individuare i gruppi di rilievo costituzionale, cui prima accennavo nel testo – va ricordato che, secondo la giurisprudenza costituzionale, la fruizione delle garanzie approntate dall'art. 6 Cost.

qualche significato che la Costituzione utilizzi il termine «minoranza» soltanto in un'altra disposizione, ma in un contesto assai diverso, riferibile alla posizione delle minoranze nei processi di decisione parlamentare. L'art. 83, comma 2, Cost. assicura infatti la rappresentanza delle minoranze consiliari fra i delegati delle Regioni partecipanti all'elezione del Capo dello Stato. La norma si colloca nel quadro del conferimento di diritti-poteri previsto dalla Costituzione a favore delle minoranze (anche) parlamentari e si giustifica nella logica di garantire la funzione dell'opposizione nella formazione della volontà assembleare [64]. Com'è evidente, gli interessi garantiti non sono affatto comparabili con quelli cui mira la tutela delle minoranze linguistiche; essi attengono alla materia dello statuto costituzionale della minoranza-opposizione, che anche nella prospettiva dell'attribuzione del ricorso costituzionale diretto attinge problematiche nell'area della forma di governo, piuttosto che in quella del pluralismo delle formazioni sociali.

Vero è che il collegamento dell'art. 6 Cost. al comma 2 dell'art. 3 Cost. esalta il dovere di «conservare» e «promuovere» le diversità etniche e culturali delle minoranze linguistiche e fa d'esse «delle comunità differenziate nell'ambito della comunità statale» [65]. Siffatta specialità della disciplina costituzionale impone non soltanto una certa cautela nell'auspicare l'accesso alla Corte costituzionale delle formazioni sociali, unicamente argomentando dall'esistenza di un'ipotesi di ricorso costituzionale diretto da parte dei gruppi linguistici, ma più in generale pone quale fondata perplessità sulla conformità di una simile riforma con i valori del pluralismo democratico garantiti dalla Costituzione. Quella prefigurata dalla Costituzione è una società pluralistica, ma governata (o, meglio, governabile), sì che debbono essere evitati meccanismi istituzionali capaci di innescare un processo di separazione, favorendo le spinte laceranti che emergono dal sociale (che devono trovare spazio d'espressione nel dibattito politico e non nella giurisdizione costituzionale). A tal proposito va detto che il carattere collettivo o diffuso degli interessi, tutelabili attraverso il ricorso costituzionale diretto delle formazioni sociali, espone effettivamente al pericolo che l'impugnativa diretta delle leggi divenga anche strumento di rivendicazione politica e il processo costituzionale sia strumentalizzato per dare tribuna al dissenso. Dovrebbe impensierire – o almeno a me pare preoccupante – non la minaccia così portata alla purezza d'un ideale modello di sindacato sulle leggi, bensì la crescita di gruppi davvero forti e stabili capaci di irretire la dinamicità stessa del pluralismo sociale. Conducendo il ragionamento al-

---

è condizionata dal fatto che la minoranze linguistica sia in qualche modo destinataria di un «riconoscimento normativo»: sent. n. 28 del 1982, in *Giur. cost.*, 1982, 247 ss. con osservazione di S. BARTOLE, *Gli sloveni nel processo penale a Trieste*. Per la minoranza ladina si veda la sent. n. 233 del 1994, cit.

[64] Si veda ampiamente S. SICARDI, *Maggioranza*, *minoranze*, cit., 146 ss.

[65] V. CRISAFULLI-D. NOCILLA, *Nazione*, in *Enc. dir.*, 1977, XXVII, 807-808. Che la Costituzione preveda una tutela differenziata per le minoranze linguistiche e non per le altre minoranze è particolarmente sottolineato da E. PALICI DI SUNI PRAT, *Minoranze*, cit., spec. 548 e da M.A. CABIDDU, *Maggioranza minoranza eguaglianza*, Cedam, Padova, 1997, spec. 247.

le estreme conseguenze, si può opinare che l'attribuzione del ricorso costituzionale alle formazioni sociali presupponga l'esistenza (ovvero ottenga il risultato di creare) una società per corpi separati, che si fanno portatori di interessi precostituiti e quindi sottratti alla regola maggioritaria della formazione delle decisioni politiche. È significativo che il ricorso costituzionale delle minoranze linguistiche si colleghi nello Statuto Trentino-Alto Adige al sistema di votazione per gruppi separati e che tale sistema si ponga come deroga all'applicazione della regola maggioritaria. Per queste ragioni, attribuire rilievo costituzionale ad ogni conflitto sociale mi sembra insomma un illusorio stimolo del pluralismo [66].

Quanto all'altro interrogativo, si può convenire che la speciale disciplina costituzionale delle minoranze linguistiche potrebbe in effetti giustificare l'introduzione di un ricorso costituzionale collettivo, anche al di fuori della Regione trentina. Tuttavia, se è vero che il ricorso dei gruppi linguistici consiliari ha dato buona prova di sé, come dimostra il fatto che è stato strumento d'espulsione dall'ordinamento di una normativa incostituzionale, bisogna anche dire che la sua applicazione in altri ordinamenti regionali – o in ipotesi a livello nazionale, e dunque con oggetto anche le leggi statali – supporrebbe il ripensamento del modello di tutela delle minoranze linguistiche accolto dalla nostra Costituzione, e in particolare la riflessione critica sulla legittimità di una tutela ispirata dal principio della territorialità e non da quello della personalità. In argomento l'interpretazione della giurisprudenza costituzionale – da ultimo nella sent. n. 213 del 1998 in tema d'uso della lingua minoritaria nel processo – è ferma nel senso che «la garanzia dei diritti linguistici delle minoranze, posta tra i principi costituzionali fondamentali e in vista della quale la Repubblica è tenuta a dettare 'apposite norme' (art. 6 Cost.), infatti, è certo inderogabile, conformemente al rango che il principio di tutela delle minoranze occupa nella Costituzione, ma non contiene in sé una forza espansiva, al di là di quanto espressamente stabilito nelle norme degli statuti regionali speciali» [67]. La regionalizzazione della tutela delle minoranze comporta che i meccanismi di garanzia, anche giurisdizionale, esplichino la propria efficacia nell'ambito di un territorio circoscritto, quello regionale appunto [68]. Di qui l'esasperazione delle diversità di trattamento giuridico tra diversi gruppi minoritari e anche tra medesimi gruppi minoritari insediati in territori diversi,

---

[66] In argomento si legga V. ANGIOLINI, *Il «pluralismo» nella Costituzione e la Costituzione per il «pluralismo»*, in AA.VV., *I soggetti del pluralismo*, cit., 3 ss. In una diversa prospettiva, di ampio respiro teorico, si legga A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1994, spec. 123 ss.

[67] Corte cost. sent. n. 213 del 1998, in *Giur. cost.*, 1998, 1667 ss., con osservazione di F. PALERMO, Non expedit *della Corte al controllo di costituzionalità delle norme di attuazione degli statuti speciali. Ancora sul diritto all'uso della lingua minoritaria nel processo*.

[68] Ciò che comporta di fatto un abbassamento di livello di tutela, come s'evince dall'esame della legislazione regionale in materia: cfr. E. PALICI DI SUNI PRAT, *La tutela giuridica delle minoranze*, cit., 115 ss.

con il rischio – denunziato in dottrina [69] – che questi regimi differenziati compromettano il valore dell'eguaglianza e – va aggiunto – lo scopo di realizzare «sempre punti di equilibrio e contemperamenti tra le garanzie particolari e l'ordinamento generale», secondo l'indicazione della Corte costituzionale [70]. Questa tensione fra diritto generale e diritti speciali, fra esigenze di assimilazione e tutela dell'identità, che contraddistingue la tutela predisposta dall'art. 6 Cost., è tra l'altro destinata a produrre effetti davvero incontrollati nell'impatto dell'applicazione del principio d'eguaglianza a livello d'ordinamento comunitario. Significativo è il caso *Bickel*, nel quale la Corte di giustizia delle Comunità europee ha argomentato, dall'art. 6 Trattato CE, l'estensione della normativa che assicura l'uso processuale della lingua minoritaria agli appartenenti d'un gruppo linguistico insediati in un determinato territorio (nella fattispecie il diritto d'utilizzare la lingua madre per la comunità tedesca nei processi radicati nella provincia di Bolzano) a favore dei cittadini degli altri Stati membri, della stessa lingua, che circolino o soggiornino in quel territorio [71].

In questo quadro – assai sommariamente accennato – la questione dell'introduzione del ricorso costituzionale delle minoranze linguistiche può essere utilmente discussa soltanto in sede di organica riforma, a livello statale, e in coerenza alle scelte relative alla disciplina sia dei criteri d'identificazione delle minoranze linguistiche tutelate, sia delle misure giuridiche adottabili (anche dalle Regioni) per garantire il rispetto delle caratteristiche etnico-culturali di ciascuna comunità [72].

---

[69] Cfr. A. Pizzorusso, *Il pluralismo linguistico tra Stato nazionale e autonomie regionali*, Pisa, 1975, spec. 64 ss. e S. Bartole, *Minoranze nazionali*, cit., spec. 45.

[70] Sent. n. 213 del 1998, cit.; per la sintesi degli indirizzi legislativi si legga il recente saggio di A. Somma, *La politica linguistica*, cit., 27 ss.

[71] C. giust. 24 novembre 1998, n. C-274/96; la sentenza, segnalata anche in *Corr. giur.*, 1999, 505 ss., è commentata da E. Palici Di Suni Prat, *L'uso della lingua materna tra tutela delle minoranze e parità di trattamento nel diritto comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1999, 171 ss. e da G. Porcelli, *Lingua, processo e tutela dello straniero*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, 1485 ss.

[72] Quando l'intervento era stato già consegnato per la stampa, è stata approvata la l. 15 dicembre 1999, n. 482, recante «norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche». La disciplina introdotta fissa i principi fondamentali in materia, fondando la tutela sul riconoscimento del diritto di ciascuna delle minoranze «riconosciute» di preservare la propria identità linguistica: per un primo commento si legga E. Palici di Suni Prat, *La legge italiana sulla tutela delle minoranze linguistiche storiche nel quadro europeo*, in corso di stampa in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, fasc. 1. In riferimento al tema qui trattato si può rilevare l'assenza di disposizioni circa l'accesso di giudizio costituzionale.

L'ACCESSO AL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE E LA «PARITÀ DELLE ARMI» TRA STATO E REGIONI: QUALCHE CONSIDERAZIONE SUL PRESENTE ED UNO SGUARDO SUL POSSIBILE FUTURO

CARMELA SALAZAR

SOMMARIO: Premessa generale. – *Sezione I*: LE PROSPETTIVE DELL'ACCESSO NEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE. RIFLESSIONI *DE JURE CONDITO*. – 1. L'intervento delle Regioni a statuto ordinario nel giudizio *ex* art. 127 Cost. – 2. L'ipotesi dell'intervento delle Regioni (e delle Province autonome) nei giudizi su leggi statali. – 3. *Segue.* L'intervento delle Regioni «terze»: giudizio in via principale e giudizio in via incidentale a confronto. – 4. Riflessioni interlocutorie: l'accesso al giudizio in via principale ed il ruolo della Corte come giudice dei conflitti legislativi. – 5. Accesso al giudizio in via principale e «parità delle armi» tra Stato e Regioni. – 6. L'accesso al giudizio in via principale tra presente e futuro: gli scenari possibili dopo la l. n. 59 del 1997. – 7. *Segue.* Accesso al giudizio, «tono costituzionale» ed invocabilità del principio di eguaglianza. – *Sezione II*: LE PROSPETTIVE DELL'ACCESSO AL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE. RIFLESSIONI *DE JURE CONDENDO*. – 1. Premessa. – 2. Le proposte di riforma del giudizio in via principale: una breve panoramica. – 3. Giudizio in via principale e «parità delle armi» tra Stato e Regioni nel progetto della Commissione D'Alema. – 4. Accesso al giudizio in via principale, sussidiarietà e cooperazione nei progetti di riforma. – 5. *Segue.* Federalismo duale e federalismo cooperativo nel progetto della Commissione D'Alema: i riflessi sull'accesso al giudizio in via principale. – 6. Federalismo asimmetrico e «varianti» dell'accesso al giudizio in via principale. – 7. «Bicamerale» ma non solo: *a)* la rel. di minoranza presentata il 30 giugno 1997; *b)* gli emendamenti apportati dalla Camera dei Deputati in sede di prima approvazione; *c)* la c.d. «proposta Amato». – 8. Considerazioni conclusive.

PREMESSA GENERALE

Per una migliore trattazione del tema, è apparso opportuno dividere il presente lavoro in due sezioni: la prima – *de jure condito* – dopo aver affrontato le problematiche dell'intervento in giudizio delle Regioni e delle Province autonome, si sofferma su alcuni possibili scenari suggeriti dalla l. n. 59 del 1997; la seconda – *de jure condendo* – si propone di cogliere quali prospettive dell'accesso al giudizio in via principale siano dischiuse per lo Stato, le Regioni e le Province

autonome nelle più significative proposte di riforma avanzate dal 1983 (anno di istituzione della Commissione Bozzi) ad oggi: tra i molti progetti, una speciale attenzione sarà dedicata a quello redatto dalla Commissione bicamerale presieduta dall'on. Massimo D'Alema, la cui stesura finale risale al novembre del 1997.

Sezione I – Le prospettive dell'accesso nel giudizio in via principale. Riflessioni *de jure condito*

1. L'intervento delle Regioni a statuto ordinario nel giudizio *ex* art. 127 Cost.

Come è noto, l'apertura del contraddittorio a soggetti «terzi» nel giudizio in via incidentale costituisce – sia pure tra incertezze ed oscillazioni – una tra le innovazioni più significative apportate dalla Corte al «suo» processo; questo fattore di «democratizzazione» [1] della giustizia costituzionale appare, tuttavia, insuscettibile di «trasmissione» al giudizio in via principale, con riguardo al quale si registra un fermo atteggiamento «conservatore» del giudice delle leggi, tanto in ordine all'ipotesi di intervento nel giudizio su leggi statali da parte di Regioni che non abbiano presentato ricorso nel termine indicato dall'art. 32, l. n. 87 del 1953, quanto in ordine all'altra, di intervento nel giudizio *ex* art. 127 Cost. da parte di Regioni diverse da quella direttamente coinvolta [2].

In quest'ultimo caso, una critica all'orientamento giurisprudenziale sulla chiusura del contraddittorio potrebbe essere avanzata, qualora si accertasse che la sentenza di accoglimento sia idonea – *ex* art. 136 Cost. – a produrre effetti non solo nei confronti della Regione colpita, ma anche di tutte le altre, con la conseguenza che ogni eventuale disciplina riproduttiva della norma annullata sarebbe esposta all'impugnazione per violazione del giudicato costituzionale. Se così fos-

---

[1] Per utilizzare l'espressione di L. D'Andrea, *Verso una «democratizzazione» del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Giur. cost.*, 1994, 552 ss. Sul tema, v., da ultimo, i contributi di AA.VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, a cura di V. Angiolini, Giappichelli, Torino, 1998.

[2] Il quadro della giurisprudenza costituzionale è tracciato nelle diverse edizioni degli *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, a cura di R. Romboli, da E. Rossi, nel contributo su *Il giudizio in via principale* [*(1990-1992)*, Giappichelli, Torino, 1993, 198 ss.; *(1993-1995)*, Giappichelli, Torino, 1996, 200 ss.; e, ora, *(1996-1998)*, Giappichelli, Torino, 1999, 271 ss.]. Si può dire che il giudizio in via principale si qualifichi come giudizio a parti necessarie e predefinite (v ancora E. Rossi, *Le parti necessarie nel giudizio in via principale*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 191 ss.), dal momento che a nessun soggetto diverso dallo Stato e dalle Regioni è stato – sin qui – consentito l'accesso.

se, poiché è impossibile prevedere l'esito del giudizio al momento della proposizione della questione, la richiesta di intervento di Regioni diverse da quella direttamente coinvolta, non apparirebbe irragionevole, alla luce del principio generalissimo per cui nessuno dovrebbe essere esposto agli effetti pregiudizievoli di una decisione giurisdizionale senza poter agire o resistere nel giudizio in cui essa viene pronunciata, *ex* art. 24 Cost.

Tuttavia, la tesi ora illustrata appare meno convincente alla luce del «diritto costituzionale vivente», che configura (con poche eccezioni: v., ad es., sent. n. 829 del 1988) [3] i micro-sistemi regionali in guisa di universi paralleli ma tendenzialmente indifferenti l'uno all'altro, come è dimostrato dal fatto che mai, nell'esperienza ultraquarantennale della Corte, essa ha dichiarato l'illegittimità conseguenziale di delibere legislative (o anche di leggi già in vigore), approvate da Regioni diverse da quelle coinvolte, identiche alle normative annullate, nonostante il fenomeno delle discipline-fotocopia sia molto diffuso in ambito locale [4]. Quest'ultima considerazione, per inciso, illumina una delle «ingiustizie» cui dà vita il procedimento descritto nell'art. 127 Cost., così come sino ad oggi svolto: sovente il controllo del Governo ignora delibere identiche a quelle rinviate, innescando la possibilità che queste vengano annullate, senza che, in tale ipotesi, sulle prime possa abbattersi la scure della illegittimità conseguenziale. Anche se residua pur sempre la possibilità di una – peraltro, meramente eventuale – impugnazione in via incidentale delle leggi regionali sfuggite alle maglie larghe del controllo governativo, resta il fatto che tale disparità di trattamento – evidentemente «irragionevole» – è solo in parte giustificabile alla luce della connotazione discrezionale della proposizione della questione, che corona il controllo di natura ibrida – politica e giuridica insieme – voluto dall'art. 127 Cost.

Molto più prosaicamente, l'origine del fenomeno deve rinvenirsi nelle diffi-

---

[3] Si tratta della nota pronuncia che ha considerato conforme alla Costituzione una legge regionale toscana predisposta a favore dei disoccupati di altro ente territoriale (la Regione Piemonte), in nome della ammissibilità di una «presenza politica della Regione … riguardo a tutte le questioni di interesse della comunità regionale».

[4] Sul punto, di recente, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, 306 ss. Si dimostrano perplesse circa l'applicabilità al giudizio in via principale dell'art. 27, l. n. 87 del 1953, R. TOSI, *Parità di trattamento in sede di controllo delle leggi regionali: un'esigenza insuscettibile di garanzia*, in *Le Regioni*, 1996, 767 ss. (a commento della sent. n. 59 del 1996, in cui è contenuto un rimprovero al Governo per avere omesso di rilevare, secondo quanto evidenziato dalla difesa della resistente, il medesimo vizio in altre leggi regionali, senza peraltro che la denunciata disparità abbia in qualche modo influito sull'esito del giudizio); G. BRUNELLI, *L'illegittimità costituzionale conseguenziale come deroga al principio del contraddittorio*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 372. Secondo la Corte, l'illegittimità conseguenziale può essere utilizzata anche nel giudizio in via principale, ma sinora ciò è avvenuto per «estendere» l'annullamento delle norme impugnate ad altre approvate del *medesimo* consiglio regionale: di recente, v. sent. n. 20 del 2000, in *Guida al dir.*, n. 5/2000, 106 ss., con commento di S. MEZZACAPO, *La disciplina locale sui parchi nazionali deve uniformarsi all'interesse generale*.

coltà di ordine pratico incontrate nel monitoraggio delle delibere regionali da parte del Consiglio dei ministri [5] che, peraltro, nella prassi si è limitato a recepire le «direttive» elaborate dalla Presidenza, unitamente o meno ai Ministri competenti per materia [6] .

2. L'ipotesi dell'intervento delle Regioni (e delle Province autonome) nei giudizi su leggi statali

Dunque, alla luce del «diritto vivente costituzionale» l'istanza di intervento di Regioni diverse da quella coinvolta nel «duello» descritto dall'art. 127 Cost., che abbiano avviato l'*iter* di approvazione di discipline uguali a quella impugnata ovvero che ne annoverino di identiche in vigore, appare priva di fondamento.

Poiché in entrambi i casi, *rebus sic stantibus*, le Regioni «terze» rispetto al giudizio non devono temere alcun danno sulla propria sfera come *diretta* ed immediata conseguenza della eventuale sentenza di accoglimento pronunciata sulla delibera impugnata, non si manifesta quell'interesse *attuale e concreto* [7] alla partecipazione al giudizio che appare quale presupposto generalissimo per l'apertura del contraddittorio a «terzi» interventori [8].

Laddove venga impugnato un atto legislativo statale, invece, il cointeresse di più Regioni ad agire in giudizio avverso quest'ultimo è implicitamente riconosciuto dall'ordinamento: come si sa, l'art. 32, l. n. 87 del 1953, ammette la contemporanea proposizione di ricorsi regionali (separati: è la Corte a disporre per l'eventuale riunione), da notificare entro la scadenza dei trenta giorni dalla pubblicazione dell'atto statale.

È noto che la costante interpretazione giurisprudenziale di tale norma, sotto-

---

[5] Quando non entrino in gioco le relazioni più o meno amichevoli intercorrenti tra l'esecutivo centrale e l'una o l'altra Regione: R. Tosi, *La parità*, cit., 769 ss.

[6] Per una panoramica sulle molte proposte avanzate a correttivo di tale disfunzione, v. da ultimo A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti*, cit., 307 s.; circa le implicazioni con il tema qui trattato derivanti dalle «innovazioni» introdotte nel 1996 dal Ministro Bassanini, v. *infra.*

[7] Vale a dire, un interesse *sostanziale qualificato*: così, A. Anzon, *La partecipazione dei terzi al giudizio sulle leggi tra esigenze della difesa e logica del modello incidentale*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 360 ss. (ma non va sottaciuto che, pur non dovendo temere l'effetto di «giudicato» delle decisioni pronunciate avverso leggi locali identiche o simili alle proprie, le Regioni possano paventare quello – pur sempre esplicabile – di «precedente» derivante dalle stesse).

[8] Auspica che in tali ipotesi le Regioni estranee al giudizio possano essere ammesse a presentare memorie in qualità di *amici curiae*, per «difendersi» dall'eventuale effetto di «precedente» della decisione, esplicabile anche in un futuro giudizio in via incidentale, E. Gianfrancesco, *L'intervento delle Regioni terze e dei terzi interessati nel giudizio in via principale*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 237.

lineando la perentorietà del termine testé richiamato, esclude l'ammissibilità dell'intervento di Regioni «terze», sebbene, come da più parti è stato evidenziato [9], il termine dell'art. 32, cit., renda in realtà inammissibili eventuali ricorsi *tardivi*: il che non equivale ad escludere la possibilità di *ogni* intervento in giudizio, bensì solo di quelli che camuffino la proposizione di un nuovo ricorso fuori termine, ampliando il *thema decidendum* definito nel/i ricorso/i presentato/i tempestivamente. Così, non sarebbe possibile all'ente interveniente l'estensione dell'impugnazione ad altre disposizioni, anche se ricomprese nel medesimo atto statale, pur potendo la Regione trarre dalle stesse statuizioni oggetto di impugnazione una interpretazione diversa da quella offerta nel/i ricorso/i, per proporla come conforme a Costituzione, mediante un intervento *ad opponendum*, che si prefigga di «salvare», cioè, la disciplina impugnata dall'ente ricorrente [10]. Peraltro, benché la giurisprudenza abbia di recente riconosciuto l'ammissibilità, nel giudizio in via principale, di questioni «perplesse» che aggiungano in subordine rispetto alla richiesta di accoglimento «secco» quella della interpretativa di rigetto [11], una siffatta articolazione del *petitum* sarebbe proponibile in sede di intervento (che sarebbe, perciò, adesivo per un verso e *ad opponendum* per l'altro) solo se l'una o l'altra delle richieste siano già state avanzate dalla/e ricorrente/i.

Viene in luce, così, un «tipo» di intervento peculiare, di difficile riconduzione alle categorie processualistiche note, cosa che d'altronde non può stupire, se si considera la peculiarità del processo costituzionale.

Con le dovute cautele, un percorso argomentativo simile potrebbe essere seguito laddove le Regioni a statuto speciale (e le Province autonome) intendano aderire alla impugnazione proposta da una tra di esse o dalle restanti: ad es., avverso un decreto-legge che dichiari di contenere norme fondamentali di riforma economico-sociale, nonostante l'inidoneità dello stesso a farsi portatore di tali prescrizioni, acclarata da un recente orientamento giurisprudenziale (sent. n. 271

---

[9] E. GIANFRANCESCO, *L'intervento*, cit., 225 ss., e G. GUZZETTA, *Variazioni in tema di intervento delle Regioni terze nel processo costituzionale in via d'azione*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 459 ss. Suggerisce di «forzare, ove occorra, l'asserita perentorietà del termine per il ricorso» V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 7, al fine di ammettere al giudizio in via principale la figura del cointeressato o del controinteressato, mentre E. ROSSI, *Il giudizio* [*(1996-1998)*], cit., 275, propone di risolvere il problema *de jure condendo*, stabilendo un termine apposito per l'intervento nell'ipotesi di ricorso di una Regione: soluzione, che, purtroppo, non risulta recepita in alcun progetto di riforma, meno che mai in quello della Commissione D'Alema.

[10] Ancora E. GIANFRANCESCO, *L'intervento*, cit., 233, e G. GUZZETTA, *Variazioni*, cit., 464 ss.

[11] Sulle Regioni, infatti, non grava il «dovere» della «giusta» scelta interpretativa che incombe sui giudici *a quibus*, come chiarisce la sent. n. 244 del 1997, su cui A. PUGIOTTO, *La Corte apre a questioni alternative (ma solo nei giudizi in via d'azione)*, in *Le Regioni*, 1997, 1186 ss., e M.R. MORELLI, *Doverosità della previa verifica di una possibile «interpretazione adeguatrice» ai fini dell'ammissibilità dell'incidente di costituzionalità e diverso regime del giudizio in via principale*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2353 ss.

del 1996) [12]. Questa eventualità è tuttavia più remota delle precedenti, a motivo delle peculiarità di ciascuna forma di autonomia di cui godono le Regioni ad autonomia differenziata [13].

3. *Segue*. L'intervento delle Regioni «terze»: giudizio in via principale e giudizio in via incidentale a confronto

Alla luce delle considerazioni ora svolte, non appare strettamente necessario l'appello all'art. 20, l. n. 87 del 1953 (per il quale gli organi delle Regioni, insieme a quelli statali hanno il diritto di intervenire in giudizio), e neanche procedere nel percorso suggerito dal rinvio dell'art. 22, l. n. 87 del 1953, alle norme del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato, al fine di invocare l'art. 37 di quest'ultimo, che estende a chiunque abbia interesse la facoltà di intervento. Sebbene il loro rilievo sia indiscutibile, per il riconoscimento implicito della natura «pubblicistica» della causa, «del fatto, cioè, che essa, pur riguardando *anche* interessi di parte, va nondimeno *oltre* essi» [14], si tratta di norme a fattispecie talmente ampia (prese alla lettera, consentirebbero un ingresso indiscriminato di soggetti «terzi»), da non poter essere assunte a fondamento della rivendicazione del *diritto* di intervento nel giudizio da parte di Regioni «terze».

Peraltro, l'ostinazione della Corte nel confermare l'inammissibilità di ogni forma di intervento nel giudizio su leggi statali, può apparire forse in sintonia con l'*intentio* sottesa all'art. 32, cit., di offrire alla Regioni una possibilità *minimale* di difesa, desumibile dalla brevità del termine e dalla impossibilità per gli enti di «coalizzarsi» nella reazione contro gli atti statali invasivi della loro competenza.

---

[12] Su di essa A. Ruggeri, *Decreti-legge e autonomia legislativa regionale*, in *Le Regioni*, 1996, 1212 ss. (ora, anche in Id., «*Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti*, III, *Studi degli anni 1996/98*, Giappichelli, Torino, 1999, 37 ss.), nonché E. Rossi, *Il giudizio* [*(1996-1998)*], cit., 241.

[13] Peraltro, non è sempre chiaro se, nella pratica, la Corte ritenga che le decisioni di accoglimento pronunciate nei confronti della legge statale per violazione delle competenze di un ente ad autonomia speciale producano un qualche vincolo anche per gli altri, laddove il ricorso sia riferito a parametri – le norme costituzionali e non quelle dei singoli statuti – in astratto valevoli per tutti: esemplificazioni in E. Rossi, *Il giudizio* [*(1996-1998)*], cit., 271 ss.

[14] Così, A. Ruggeri, *In tema di contraddittorio e processo costituzionale*, *ovvero del «pluralismo» nel giudizi sulle leggi quale condizione della «costituzionalità» del processo*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 565. Sull'utilizzabilità dell'art. 20, l. n. 87 del 1953, v. anche E. Gianfrancesco, *L'intervento*, cit., 238.

Una lettura «riduttiva» di tale norma – sia pure con riguardo al giudizio in via incidentale – è stata di recente prospettata nella sent. n. 350 del 1998, in *Giur. cost*., 1998, 2639 ss., con nota di S. Niccolai, *Sul diritto degli «organi dello Stato» di intervenire davanti alla Corte* ex *art. 20 comma 2 legge n. 87 del 1953 e su qualche altra questione connessa al contraddittorio.*

Tuttavia, come si diceva, la stessa norma evoca l'interesse *attuale e concreto* di (potenzialmente) tutte le Regioni ad agire e resistere in giudizio contro la lesione della loro sfera costituzionalmente protetta: è proprio l'accantonamento di questo dato, che influisce sulla interpretazione della perentorietà del termine sopra ricordata, a rendere criticabile l'orientamento «conservatore» sulla struttura del contraddittorio.

Senza contare che, in conseguenza dell'opposto *trend* concernente la pur cauta «apertura» nel giudizio in via incidentale, può succedere che Regioni non costituite nel giudizio *a quo* siano ammesse a far sentire la propria voce contro leggi statali, anche *dopo* la scadenza del termine più volte richiamato (v., a es., ord. n. 426 del 1996, allegata a ord. n. 277 del 1997, e sent. n. 185 del 1998). Quest'ultima, dunque, non solo non preclude la sollevazione di una questione in via incidentale nel giudizio che veda come parti le Regioni – ciò di cui non si è mai dubitato – ma neanche impedisce l'apertura per esse *di una via di accesso ulteriore alla Corte*, che potremmo definire «quasi diretta»: pur non essendo percorribile sempre, bensì solo quando ricorrano le condizioni legittimanti l'intervento (che però, come si diceva, sono tuttora incerte, anche se non sembra si possa prescindere dalla titolarità di un «evidente» interesse sostanziale: sent. n. 185 del 1998), essa consente la denuncia in via ugualmente «astratta» di vizi di legittimità delle fonti statali dinanzi al giudice delle leggi [15].

In sostanza, le Regioni possono trovare maggiori occasioni per levare la propria voce contro atti legislativi statali invasivi della loro competenza non già nel giudizio in via principale, creato *ad hoc* per garantire ad esse l'esercizio del diritto di difesa, bensì in quello in via incidentale, in cui la loro posizione è assimilabile a quella di tutti gli altri soggetti ammessi ad agire e resistere dinanzi alla Corte.

4. Riflessioni interlocutorie: l'accesso al giudizio in via principale ed il ruolo della Corte come giudice dei conflitti legislativi

Queste brevi notazioni sull'intervento nel giudizio in via principale non possono concludersi senza un accenno alla sensazione che quest'ultimo oscilli tra la progressiva attrazione in un cono d'ombra ed un possibile «riscatto», a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 59 del 1997.

In particolare, l'idea che il giudizio in via principale sia destinato a scivolare sempre più in secondo piano, nasce dinanzi all'osservazione del curioso fenomeno dell'«anticipazione del contraddittorio» tra lo Stato e le Regioni (o meglio, di una pallida imitazione di quello che dovrebbe essere il contraddittorio in giudizio)

---

[15] Sull'«astrattezza» del giudizio in via principale, v. la ricostruzione di V. Angiolini, *Lineamenti del giudizio principale e coerenza delle argomentazioni della Corte*, in *Giur. cost*., 1990, 396 ss.

alle fasi pre-giurisdizionali che accompagnano il rinvio e precedono la proposizione della questione: poiché in esito alla «contrattazione» che si apre a partire dal rinvio le Regioni non di rado finiscono per cedere alle pressioni del Governo, siffatto «dialogo» – tra impari – tende a soppiantare il contraddittorio nel giudizio dinanzi alla Corte, dal momento che quest'ultimo viene in molti casi evitato.

Su questo punto, indagini condotte in epoche diverse hanno confermato la «fluidità» e la mancanza di certezza nei rapporti tra Governo e Regioni, dovuta in parte all'«informalità» delle trattative, durante le quali il primo, come il lupo della favola, *superior sta(ba)t* [16]: da qui la frequente «retromarcia» degli enti [17]. L'adeguamento o anche la soppressione delle disposizioni «segnalate», peraltro, è tanto più certa quanto più – come sovente avviene – le leggi abbiano carattere provvedimentale e dunque la procrastinazione dell'entrata in vigore costituisca *in sé* un danno [18].

In questa sede, non è possibile soffermarsi oltre sulla specifica problematica testé accennata, che peraltro coinvolge quella, di più ampio respiro, relativa al rapporto tra *regole* e *regolarità* [19]; si può evidenziare, tuttavia, come nel corso degli anni non sia venuta meno, nella pratica, la torsione del rinvio – congegno in astratto *collaborativo* – in uno strumento idoneo a consentire un controllo-indirizzo permeato di politicità, volto ad uniformare a quelle del «centro» le scelte locali, e perciò ad appiattire quanto più possibile le eventuali differenze tra l'una e l'altra [20].

---

[16] Tra i tanti, S. BARTOLE, *Indirizzo politico e imparzialità nel controllo delle leggi regionali*, in AA.VV., *Il controllo governativo sulle leggi regionali. Problemi e prospettive*. Atti del Seminario di Bologna, 26 settembre 1979, Giuffrè, Milano, 1982, 3 ss.; E. GIZZI, *Aspetti organizzativi e funzionali del controllo sulle leggi regionali*, *ivi*, 31 ss.; G. PASTORI, *L'esperienza dei rinvii nelle Regioni a Statuto ordinario*, in *Le Regioni*, 1986, 773 ss.; ancora S. BARTOLE, *Il controllo sulle leggi regionali: per un ripristino dell'art. 127 Cost*., *ivi*, 841 ss.; per le Regioni a statuto speciale, U. ALLEGRETTI, *Controllo governativo delle leggi regionali e specialità*, *ivi*, 789 ss.

È significativo che, nel *Documento* approvato dalla Conferenza delle Regioni e Province autonome nel 1994 (in *Reg. gov. loc*., n. 3/1995, 575 ss.), si chieda che le leggi regionali siano rinviate dal Governo solo «se si devono eccepire effettive, motivate e argomentate questioni di legittimità, e non mascherando dietro apparenti eccezioni di legittimità inaccettabili valutazioni di merito», come pure che si avverta la necessità di ribadire il principio per cui «contro le leggi regionali il Governo può solo ricorrere alla Corte costituzionale».

[17] Sin dalla prima legislatura, peraltro, si registra un numero dei rinvii superiore a quello delle impugnazioni: E. GIZZI, *Aspetti*, cit., 35.

[18] Sull'uso e l'abuso di leggi provvedimento da parte dei legislatori regionali, v., per tutti, T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 1997, 197.

[19] Per tutti, M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1985, spec. 34 ss.

[20] Per indicazioni statistiche, di recente, v. P.F. LOTITO-L. MANNELLI-M. PICCHI, *L'incidenza del controllo governativo sul prodotto legislativo regionale*, in AA.VV., *Il procedimento legislativo regionale*, Cedam, Padova, 1997, 107 ss., che – operando su un «campione» di leggi regionali – segnalano come il rinvio, attraverso l'invocazione di parametri *bon à tout faire*

Tale nota e criticata prassi, come si accennava, nel luglio del 1996 è stata «procedimentalizzata» dal Ministro Bassanini [21], attraverso la scansione del «dialogo» tra lo Stato (essenzialmente: il Dipartimento Affari regionali presso la Presidenza del consiglio dei ministri e, ovviamente, il Consiglio dei ministri) e le Regioni in varie «fasi» (trasmissione delle delibere al Dipartimento; istruttoria da parte di questo; «contraddittorio» con le Regioni; relazione del Dipartimento; inserimento delle delibere nell'ordine del giorno del penultimo Consiglio dei ministri utile ai fini del controllo).

Forse la novità voleva proporsi come correttivo alla «fluidità» sopra descritta e/o alla denunciata irrazionalità del controllo governativo «a pelle di leopardo»; ci si chiede, tuttavia, sino a che punto essa possa essere considerata quale strumento di «genuina» cooperazione, posto che il «dialogo» tra Governo e Regioni continua ad essere impari. Nel disegno dell'art. 127 Cost. o il Governo ritiene di potere desistere dinanzi alla riapprovazione a maggioranza assoluta della delibera rinviata, e dunque le Regioni «vincono» pur senza adire il giudice delle leggi; o esso ritiene di non poterlo fare, ed allora non può che sollevare la questione di costituzionalità, rimettendo alla Corte la decisione su chi «vincerà» o «perderà». La discrezionalità governativa nella proposizione della questione gioca perciò a favore delle Regioni: se è così, la giurisdizionalizzazione del conflitto potrà ben essere surrogata da forme di composizione stragiudiziale, purché queste ultime si innestino su una realtà dei rapporti centro-periferia differente da quella sin qui invalsa, che consacra il ruolo di «soggetti deboli» degli enti locali.

Ma v'è di più.

(ad es., gli artt. 3 e 97 Cost.), miri al controllo di merito, e/o alla imposizione di una forzata omogeneità tra le legislazioni locali.

In proposito, in una prospettiva più ampia, va evidenziato che i dati statistici sull'andamento del giudizio in via principale disegnano un tracciato altalenante: dalla caduta verticale del contenzioso Stato *versus* Regioni, fronteggiata da un evidente aumento di quello Regioni *versus* Stato nei primi anni Novanta, si è oggi giunti all'esatto opposto (E. Rossi, *Il giudizio* [*(1996-1998)*], cit., 223). Ora, non solo questo *trend* non è univocamente interpretabile, potendo – in astratto – essere determinato da una molteplicità di fattori (maggior cura dello Stato nella «confezione» delle leggi sulle materie di competenza regionale, diminuzione del numero delle stesse, sopravvenuta sfiducia delle Regioni nell'imparzialità della Corte, diffusione di istituti e meccanismi di cooperazione che scongiurano i conflitti, solo per citarne alcuni); esso rischia anche di far travisare la realtà, poiché, come si vedrà, una gran parte di ricorsi statali si rivolge contro le leggi siciliane, secondo le norme del rito peculiare previsto nello statuto speciale di tale Regione. In sostanza, il dato «certo» è quello della «marginalità» del giudizio in via principale tra le attribuzioni della Corte, in termini quantitativi e qualitativi (E. Rossi, *Il giudizio* [*(1996-1998*)], cit., 225 ss. e 297).

[21] Peraltro, mediante una comunicazione resa in sede di Conferenza Stato-Regioni: F. Dal Canto, *Il controllo sulle leggi regionali secondo la prassi introdotta dal Governo Prodi*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 449 ss. E. Rossi, *Il giudizio* [*(1996-1998)*], cit., 232, sottolinea come, in conseguenza dell'innovazione introdotta, si produca una valorizzazione della fase precedente la riunione del Consiglio dei ministri, sicché al momento collegiale resta riservata una funzione di mera ratifica, salvo casi particolari.

L'avallo dato dalla Corte all'ingresso, nelle leggi-cornice, di norme di dettaglio sia pur cedevoli dinanzi allo *jus superveniens* regionale di identica fattura, ha segnato, come si sa, l'avvento del regionalismo c.d. competitivo [22]; per quel che qui rileva, è importante sottolineare come in tale «modello» la difesa delle Regioni dall'«invadenza» dello Stato si trasferisce dal piano dell'azione in giudizio a quello della produzione normativa, in quanto la reazione «consigliata» è la sostituzione delle regole statali, non la sollevazione della questione sulle medesime [23]. E si badi che – come sul piano processuale – anche su questo terreno la posizione dello Stato e delle Regioni non è paritaria, perché è pur sempre il primo a poter innescare la competizione, non anche le seconde, che possono solo affannarsi a (ri)produrre statuizioni di dettaglio confacenti alle proprie esigenze rispetto a quelle imposte «dall'alto», oppure rassegnarsi a vedere queste ultime applicate nel proprio territorio [24].

Si potrebbe rilevare che, laddove le leggi statali qualifichino come norme di principio – e perciò, *inderogabili* – le regole, ad ulteriore distorsione del «modello» costituzionale, le Regioni potrebbero ritenere conveniente sollevare la questione, per ottenere una sentenza di annullamento della fonte statale, capace peraltro di vincolare anche per il futuro il Parlamento. Tuttavia, l'alternativa di considerare le regole *per quello che sono*, a prescindere dall'«etichetta» ad esse attribuita, onde procedere alla «sostituzione», può essere maggiormente allettante: è vero che, così operando, l'ente corre il rischio che la propria legge sia impugnata, ma è anche vero che, a causa dell'andamento «a singhiozzo» del controllo governativo, non è detto che ciò avvenga, ragion per cui l'assunzione dell'alea può ben essere ripagata dal «premio» dell'*immediata* «sostituzione» della disciplina statale.

Tale risultato favorevole, ancorché con portata circoscritta ad ogni singolo caso, e neppure preclusivo della (in ogni caso) eventuale impugnazione in via incidentale (sulla quale, v. subito *infra*), può essere considerato, insomma, più redditizio di quello ottenibile seguendo la strada dell'impugnazione, specie laddove la giurisprudenza della Corte appaia, nel complesso, più sensibile alle ragioni dell'unità che non a quelle dell'autonomia.

Quando, poi, la Corte riconosce espressamente (sent. n. 153 del 1995) che nei rapporti tra leggi statali e leggi regionali abrogazione ed annullamento sono fun-

---

[22] La definizione è di M. Luciani, *Un regionalismo senza «modello»?*, in *Le Regioni*, 1994, 1313 ss.; sulle tesi dell'A., F. Trimarchi Banfi, *Il regionalismo e i modelli*, *ivi*, 1995, 255 ss.

[23] Sugli sviluppi della giurisprudenza, oltre a T. Martines-A. Ruggeri, *Lineamenti,* cit., 235 ss., v. A. Paoletti, *La disciplina di dettaglio statale in materia di competenza regionale*, *tra norme derogabili e norme inderogabili*, e *In tema di abrogazione nei rapporti tra leggi-cornice e leggi regionali*, in *Giur. cost*., risp. 1993, 3149 ss., e 1994, 2241 ss.

[24] L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 330 ss.; T. Martines-A. Ruggeri, *Lineamenti*, cit., 234 in nota (64), suggeriscono a tal proposito la definizione di «regionalismo integrazionista».

gibili, nel senso che la proposizione della questione è da intendersi come rimedio residuale per il giudice, laddove questo non reputi di poter procedere alla sostituzione tra le norme, chiude il cerchio con un'affermazione che, oltre ad essere una constatazione di quanto già avviene, vale anche come auspicio a che alla propria cognizione giungano il minor numero possibile di questioni di legittimità – non solo in via principale, ma anche in via incidentale – ove si denunci la presenza di norme di dettaglio nelle leggi statali, nonostante la violazione del disposto dell'art. 117 Cost. sia evidente [25].

Questo «impoverimento» del giudizio in via principale quale sede deputata alla risoluzione dei conflitti legislativi non può essere considerato fenomeno simile a quello che si è manifestato altrove, ad es. in Germania: la «secondarietà» del ruolo giocato dal Tribunale costituzionale nella risoluzione dei conflitti legislativi tra gli enti, in tale ordinamento, discende – come è notissimo – dal ricorso ai moduli della cooperazione, tanto che, pur trovandosi *Bund* e *Länder* in un rapporto di assoluta parità delle armi sul piano processuale, la risoluzione giudiziale delle controversie «viene più minacciata – per stimolare l'*animus pacificandi* tra le parti – che praticata» [26].

Se, infatti, è vero che la flessione dei ricorsi *ex* art. 127 Cost. può essere imputata in qualche misura alla prassi «razionalizzata» dalla «innovazione» introdotta dal Ministro Bassanini, non è altrettanto certo che questa possa elevarsi ad esempio di applicazione del principio di «leale cooperazione», perché si è già evidenziato come essa non garantisca le Regioni dalla incisione sulle loro *chance,* costituzionalmente garantite, di accesso alla giustizia costituzionale.

Le Regioni, in sostanza, subiscono una grave compressione del diritto di resi-

---

[25] Si sofferma sulla scelta operata dalla giurisprudenza costituzionale tra i due schemi dell'invalidità e dell'abrogazione a vantaggio di quest'ultimo, rispetto al quale il primo appare «sussidiario», A. RUGGERI, *Fonti*, *norme*, *criteri ordinatori. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 1999, 79 ss.

[26] Così, J. LUTHER, *Il modello tedesco dello Stato federale sociale*, in F. PIZZETTI, *Federalismo*, *regionalismo e riforma dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1996, 270; nella vasta letteratura, oltre a P. HABERLE, *Problemi attuali del federalismo tedesco*, in AA.VV., *Federalismo e regionalismo in Europa*, a cura di A. D'Atena, Giuffrè, Milano, 1994, 107 ss., di recente, v. i contributi di H.P. SCHNEIDER, *Nascita e sviluppo del federalismo in Germania*; D. SCHEFOLD, *Separazione e collegamento tra l'amministrazione del* Bund *e quella dei* Länder; G. KISKER, *L'equilibrio tra* Bund *e* Länder; F. KLEIN, *Il* Bund *e i* Länder *secondo la costituzione finanziaria posta dalla Legge fondamentale*, in *Amministrare*, n. 1/1996, risp. 5 ss., 17 ss., 39 ss., 53 ss. Sull'opportunità di assumere il federalismo tedesco a modello per il futuro federalismo italiano e sul dibattito dottrinale esistente al riguardo, v. spec. A. ANZON, *La* Bundestreue *e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia?*, Giuffrè, Milano, 1995, con ampî riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

Sui peculiari istituti di cooperazione e di istituzionale prevenzione dei conflitti vigenti in Belgio, oltre a P. CARROZZA, *La* Cour d'arbitrage *belga come Corte costituzionale*, Cedam, Padova, 1985, v. ora R. SENELLE, *Il Belgio federale*, in AA.VV., *Federalismo*, cit., 91 ss., e R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto*, Cedam, Padova, 1995, 146 ss.

stere in giudizio, oltre che di quello di agire avverso leggi statali «invasive» perché di dettaglio: il loro accesso alla Corte, anche se non a seguito di riforme apportate alle regole «processuali» – costituzionali o ordinarie – è divenuto nella prassi molto più difficoltoso di quanto non risulti da tali previsioni.

5. Accesso al giudizio in via principale e «parita delle armi» tra Stato e Regioni

La *deminutio* del giudizio in via principale non è, forse, immediatamente evidente: in primo luogo, tale competenza della Corte rientra già di per sé nel novero di quelle tradizionalmente «minori», senza peraltro poter più vantare la palma di «maggiore» tra le «minori», dinanzi all'*exploit* del conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato. In secondo luogo, il numero complessivo dei giudizi celebrati non è di molto diminuito, vuoi perché una rilevante quota di questi è coperta dal processo «speciale» sulle leggi siciliane [27]; vuoi perché una parte è costituita da quelli aperti, su ricorso prevalentemente regionale, per denunciare la violazione del principio di «leale cooperazione».

In realtà, come sopra accennato, se quest'ultimo fosse veramente innervato nell'ordinamento, si sarebbe dovuta determinare – secondo il modello ideal-tipico [28] – la pacificazione tra le parti: del resto, che l'«innesto» del principio di «leale cooperazione» nel nostro ordinamento, operato dalla Corte grazie ad una lettura più che benevola del Titolo V della Costituzione, abbia in generale sortito esiti incerti e di portata ridotta, è acquisizione pacifica [29].

Né poteva essere diversamente, a meno di non accogliere le tesi dei semiologi «estremisti» che sostengono essere ogni testo scritto una macchina che produce «una deriva infinita del senso» [30]. Si può infatti discutere sull'esistenza, nel Titolo V, di un «modello» di regionalismo stringente [31]; ma non può negarsi che, per

---

[27] Incidono in misura di molto inferiore i giudizi celebrati secondo il rito introdotto in Trentino dal d.p.r. n. 266 del 1992 (su entrambi, v. *infra*): E. Rossi, *Il giudizio* [*(1996-1998)*], cit., 226.

[28] Descritto da P. Carrozza, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le Regioni*, 1989, 473 ss. Sulle più recenti evoluzioni della giurisprudenza costituzionale in materia, A. Anzon, «*Leale collaborazione» tra Stato e Regioni*, *modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giur. cost*., 1998, 3531 ss.

[29] Anche perché, come si sa, più che alla cooperazione Stato e Regioni hanno preferito non di rado indulgere alla «contrattazione», nel senso deteriore del termine: per tutti, G. Falcon, Contestazione *e* contrattazione *di legittimità*, *aspetti di prassi e spunti ricostruttivi per l'applicazione dell'art. 127 Cost*., in AA.VV., *Il controllo*, cit., 77 ss.

[30] U. Eco, *Introduzione*, in Id., *I limiti dell'interpretazione*, Bompiani, Milano, 1990, 5.

[31] M. Luciani, *Un regionalismo*, cit., 1315 ss.; sull'apertura del «modello» costituzionale

quanto riguarda i rapporti Stato-Regioni, il Titolo V si articoli sui due cardini della separazione (tra le competenze e tra le fonti) e della supremazia del primo sulle seconde.

Non a caso la connessione tra l'una e l'altra, nel «modello» di regionalismo *garantista* tratteggiato dal Costituente, viene in luce proprio nel momento topico dell'azionamento della garanzia, invocabile dallo Stato per ogni possibile vizio, *prima* che la legge entri in vigore; solo se ed in quanto si possa individuare una lesione e soprattutto *dopo* che questa inizia a prodursi, dalle Regioni [32]. È vero che la Corte ha cercato di ridurre in qualche modo lo squilibrio tra lo Stato e le Regioni, rendendo indirettamente *meno agevole* l'accesso al giudizio per il primo, ad es. attraverso l'imposizione al Governo del «canone» della «sufficienza» nella confezione della delibera collegiale che individua la questione di costituzionalità, come pure del successivo ricorso, da un lato, nonché postulando la necessaria corrispondenza tra motivi di questo e motivi del rinvio, dall'altro [33].

Tuttavia, anche a voler tacere delle oscillazioni ed incertezze su tali orientamenti [34], a contraltare di questa giurisprudenza vanno menzionate, oltre alle già ricordate decisioni relative alla legittimità delle leggi-cornice portatrici di norme di dettaglio, quelle che hanno assecondato la crescita ipertrofica della funzione di indirizzo e coordinamento [35], nonché l'espansione dei poteri sostitutivi e degli interventi d'«emergenza»; o, ancora, quelle che hanno elevato l'interesse nazionale

---

all'esperienza, in una prospettiva che sottolinea la natura di «metaprincipi» delle norme del Titolo V, A. Ruggeri, *Leggi statali e leggi regionali tra modello costituzionale e prospettive di riforma*, e, più ampiamente, *Il regionalismo italiano, dal «modello» costituzionale alle proposte della Bicamerale: innovazione o «razionalizzazione» di vecchie esperienze?*, in *Le Regioni*, risp. 1996, 458 ss., (nonché in Id., «*Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti*, II, *Studi degli anni 1992/95*, Giappichelli, Torino, 1996, 295 ss.), e 1998, 271 ss., (ora, anche in Id., «*Itinerari*», III, cit., 180 ss.).

[32] Sulla strutturazione del giudizio, che impone alle Regioni la dimostrazione dell'interesse a ricorrere, in quanto per esse l'accesso è strumentale alla reazione contro un'«aggressione», mentre per lo Stato l'interesse è sempre presunto, da ultimo e per tutti, A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti*, cit., 301 ss.

[33] Né va dimenticato che, dopo aver riconosciuto l'ammissibilità di ricorsi governativi contro leggi regionali contrarie al diritto comunitario *self-executing*, giustificando il superamento della sent. n. 170 del 1984 sulla base del carattere preventivo del giudizio *ex* art. 127 Cost. (sent. n. 384 del 1994), la Corte, come si sa, ha poi esteso l'identica possibilità di accesso alle Regioni, nonostante il giudizio sugli atti statali sia successivo (sent. n. 94 del 1995): un quadro di sintesi in A. Ruggeri, *Fonti*, cit., 157 ss.

[34] Per cui, ad es., non è sempre certo che l'inammissibilità sia pronunciata dinanzi a delibere e ricorsi governativi «mal formulati», ovvero che essa sanzioni la mancata corrispondenza tra i motivi del rinvio ed i motivi del ricorso: indicazioni in E. Rossi, *Il giudizio* [*(1996-1998)*], cit., 232 ss.

[35] Pur confermando la necessità del rispetto del principio di legalità sostanziale da parte del Governo: da ultimo, v. sent. n. 404 del 1998, in *Giur. cost*., 1998, 3493 ss., con nota di A. Anzon, *Il principio*, cit., 3531 ss.

a «categoria onnivora» [36], trasformandone la natura di limite di merito in quella di limite di legittimità.

Non stupisce, allora, che – nonostante le solenni proclamazioni in ordine al principio di «leale cooperazione», ed anche dinanzi alla individuazione di «vincoli» procedurali per il Governo o alla «parificazione» nella denuncia della violazione del diritto comunitario – le Regioni non vedano nella Corte un giudice imparziale, come si evince dalla lettura delle proposte di riforma avanzate da alcune di esse, che insistono sulla necessità di investire il Parlamento del ruolo di giudice dei conflitti legislativi [37]. Soluzione sulla quale è sin da ora rilevabile che lo stesso autore delle leggi di principio finisce per esserne il controllore, come pure che «politicizzando» il controllo, si sminuisce la giuridicità delle statuizioni di principio [38]. Resta, tuttavia, la testimonianza della sfiducia nutrita dalle Regioni nell'imparzialità della Corte costituzionale quale garante del concreto esercizio del diritto di difesa contro le incisioni perpetrate dalle leggi statali sulla loro sfera costituzionalmente garantita.

6. L'accesso al giudizio in via principale tra presente e futuro: gli scenari possibili dopo la l. n. 59 del 1997

In tale quadro, l'avvento della l. n. 59 del 1997 – qui osservata esclusivamente nella prospettiva imposta dal presente lavoro – sembra promettere, come si diceva, un possibile «riscatto» del giudizio in via principale.

Come si sa, l'art. 2 della «Bassanini I» ha «liberalizzato» la potestà attuativa delle Regioni a statuto ordinario: su tale innovazione permangono i molti dubbi di costituzionalità subito prospettati in dottrina [39], nonostante nella recente sent. n. 404 del 1998 la Corte cost. abbia proceduto alla «consacrazione» della legge di riforma [40].

---

[36] La locuzione è di G. Silvestri, *La prospettiva delle riforme costituzionali*, in AA.VV., *Democrazie e forme di governo. Modelli stranieri e riforme costituzionali*, a cura di S. Gambino, Maggioli, Rimini, 1997, 143.

[37] Ad es., tra i progetti presentati alla Commissione D'Alema, v. A.C., Cons. reg. Piemonte, n. 3206; A.C., Cons. reg. Veneto, n. 3028; A.C., Cons. reg. Liguria, n. 3034; A.C., Cons. reg. Lazio, n. 3095, nonché il disegno stilato dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome nel 1996, su cui *infra*, sez. II.

[38] T. Martines-A. Ruggeri, *Lineamenti*, cit., 452.

[39] A. Ruggeri, *Intervento*, in AA.VV., *Le autonomie regionali e locali alla prova delle riforme. Interpretazione e attuazione della legge n. 59 del 1997*, *forum* dedicato alla memoria del Prof. T. Martines ad un anno dalla scomparsa, ISR-CNR, Roma 2 giugno 1997, a cura di C. Desideri-G. Meloni, Milano, 1998, 122; A. D'Atena, *Intervento*, *ivi*, 136; ma v. la diversa posizione di G. Falcon, *Intervento*, *ivi*,147 ss.

[40] In ogni caso, l'affrancamento della potestà attuativa dalla «autorizzazione» contenuta in

L'emancipazione della legislazione regionale dalla necessità di attendere leggi statali sino ad ora considerate quali fonti interposte, suscita almeno due interrogativi: il primo, relativo alla «sincronizzazione»[41] sul punto tra la legge ed il testo della Commissione D'Alema, condurrebbe lontano dall'oggetto della presente trattazione (nondimeno, per un accenno, v. *infra*); il secondo, che si svilupperà subito, riguarda le implicazioni che una simile innovazione comporta, *de jure condito*, sull'accesso al giudizio in via principale.

Se infatti le Regioni dovessero approfittare a piene mani dell'opportunità offerta loro di legiferare *motu proprio* sulle materie diverse da quelle elencate nell'art. 117 Cost. (che, tuttavia, sono state assoggettate ad una interpretazione estensiva tale da abbracciare molteplici «sottosettori» …), il Governo, invertendo la tendenza attuale, potrebbe riscoprire la necessità di ricorrere alla Corte, anche per ottenere la fissazione di alcuni punti fermi[42]: ad es., sulla capacità innovativa della legislazione che è pur sempre *attuativa*, anche se la discrezionalità nell'*an* introduce un elemento di somiglianza con quella integrativo-attuativa prevista negli statuti speciali, alla quale, tuttavia, la giurisprudenza ha notoriamente sempre negato la possibilità di introdurre prescrizioni in deroga alle leggi statali[43].

Inoltre, la «triangolazione» tra i parametri costituiti dall'art. 76 Cost., dalla l. n. 59 del 1997 e dai decreti legislativi attuativi di questa, consente di configurare

---

leggi statali *ad hoc* imposta dall'art. 117, ultimo comma, Cost. sembra aver inaugurato una direzione nella quale si è mossa anche la legge comunitaria per il 1998 (l. n. 128 del 1998, confermata su tale punto dalla l. n. 25 del 1999), che ha equiparato a quelle a statuto speciale le Regioni a statuto ordinario, autorizzandole finalmente a dare anche esse immediata esecuzione alle direttive, senza attendere la legge comunitaria, come invece voleva l'art. 9, comma 2, della legge «La Pergola». L'impianto originario di quest'ultima viene però confermato quanto all'efficacia degli atti statali attuativi della normativa comunitaria sulle leggi regionali previgenti – immediatamente abrogate se espressione di potestà ripartita, bisognose di essere «adeguate», se di potestà esclusiva – con la conservazione di una disparità – anche in ordine alla possibilità di intervento della Corte – già criticata in dottrina: A. RUGGERI, *Prime osservazioni sul riparto delle competenze Stato-Regioni nella legge «La Pergola» e sulla collocazione di quest'ultima e della legge comunitaria nel sistema delle fonti*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 1991, 711 ss. (nonché in ID., «*Itinerari*» *di una ricerca sul sistema delle fonti*, I, *Studi degli anni 1987/91*, Torino, 1993, 209 ss.). Sulla novità, G. GRASSO, *La posizione delle regioni nell'impianto complessivo della legge comunitaria 1995-1997: attuazione della normativa comunitaria e procedure di concertazione*, in *Gazz. Giur. Giuffrè Italia Oggi*, n. 31/1998, 28 ss.

[41] A. D'ATENA, *Intervento*, cit., 136. Sull'«anticipazione» della riforma ad opera delle «leggi Bassanini», A. RUGGERI, *Il regionalismo*, cit., 280 ss.

[42] A. RUGGERI, *Intervento*, cit., 120 ss.; dello stesso A., v. sul punto *Stato e tendenze della legislazione (tra molte ombre e qualche luce)*, in *Rass. parlam.*, 1999, 175 in nota (17) (ora, anche in ID., «*Itinerari*», cit., III, 425, in nota (17)) .

[43] Su tale criticato orientamento, per tutti, T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti*, cit., 260. Peraltro, proprio a seguito della innovazione introdotta dalla l. n. 59 del 1997 sembra difficile che esso trovi ulteriore conferma.

il conflitto legislativo tra Regioni: poiché l'art. 3, lett. *c*), della «Bassanini I» attribuisce ai decreti legislativi attuativi il compito di individuare moduli di raccordo, al fine di consentire la collaborazione e l'azione coordinata (anche) tra Regioni, laddove una fonte locale, scampando al controllo governativo, venga approvata in dispregio di tali procedure di cooperazione, sarà possibile che gli enti lesi dalla mancata collaborazione finalizzata alla «buona normazione» su materie che toccano interessi comuni, si rivolgano alla Corte *ex* artt. 2, comma 2, l. cost. n. 1 del 1948, e 33, l. n. 87 del 1953 [44].

In tale caso, forse, si potrebbe dubitare se non si incorra nella violazione dell'«interesse di altre Regioni» che legittima la proposizione della questione di merito. Questa possibilità, tuttavia, dovrebbe escludersi, se si considera «assorbente» il vizio di legittimità derivante dalla violazione di norma interposta (il decreto attuativo della l. n. 59 del 1997, a sua volta «coperta» dall'art. 76 Cost.), invocabile dal Governo in sede di controllo *ex* art. 127 Cost., oltre che dalle Regioni nell'ipotesi ora prospettata: la stessa Corte, come si sa, ha identificato le questioni di merito come quelle per la cui risoluzione è invocato un parametro non «codificato» (di recente, v. sent. n. 100 del 1990), che invece, nel caso di specie, esiste.

Si può tuttavia riflettere sul fatto che quella di cui ora si discute è un norma-parametro procedurale e non «sostanziale», dinanzi alla quale appare legittimo chiedersi se l'indicazione giurisprudenziale ora ricordata possa stemperare la sua portata.

Sostenere l'ammissibilità, nell'ipotesi ora formulata, del conflitto legislativo tra Regioni non significherebbe allora necessariamente escludere che – per così dire, «a monte» – la fonte locale sia «giustiziabile» per vizio di merito; del pari, se si dovesse ritenere una legge come quella ora esaminata impugnabile per vizio di merito, laddove essa entrasse in vigore a causa dell'inerzia governativa o della «assoluzione» fornita dal Parlamento, non dovrebbe precludersi la possibilità, per le Regioni, di sollevare su di essa la questione di legittimità, a maggior tutela della sfera loro attribuita. Del resto, tale possibilità non trova smentite immediate nell'art. 127, comma 4, Cost., che ammette possa esserci dubbio sul «tipo» di vizio, ma non indulge sulle circostanze in cui può essere o meno rilevato quello di merito .

7. *Segue.* Accesso al giudizio, «tono costituzionale» ed invocabilita del principio di eguaglianza

Infine, una peculiare ipotesi di «incidenza» sull'accesso al giudizio in via principale potrebbe essere quella legata all'invocabilità di un parametro «nuovo» (o

[44] L'ipotesi era già stata prospettata in dottrina: A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti*, cit., 322.

quasi: v. sent. n. 276 del 1991 [45]), l'art. 3, comma 1, Cost. Al principio di eguaglianza, infatti, potranno fare appello quelle Regioni che si considerino *dispreferred individuals* dinanzi ai decreti attuativi della legge che – *ex* art. 3, lett. *b*) – indichino i criteri di attribuzione e ripartizione tra le Regioni (oltre che tra queste e gli enti locali), dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative. Poiché la formula testuale dell'articolo lascia intendere che sarebbe possibile una distribuzione *differenziata* di tali beni e risorse, che tenga conto delle diverse esigenze e capacità di ogni singolo ente, è prevedibile la reazione delle Regioni che si ritengano discriminate, attraverso la sollevazione della questione di costituzionalità che invochi a parametro l'art. 3, comma 1, Cost. (ma le Regioni favorite potrebbero pur sempre appellarsi al comma 2 della stessa norma costituzionale …).

Al momento in cui si scrive, tuttavia, è pendente un ricorso fondato su una logica opposta a quella ora immaginata: la Regione Veneto ha impugnato il d.lgs. n. 60 del 1998, relativo ad un intervento sostitutivo del Governo *ex* art. 4, comma 5, l. n. 59 del 1997, in quanto, nel prescrivere le medesime disposizioni per tutte le Regioni inadempienti – salvo parziali differenze per l'Emilia-Romagna – sarebbe lesivo del principio di eguaglianza e contrasterebbe con quelli contemplati dalla legge «Bassanini I» che – a detta della Regione – *impongono* di trattare in modo *diverso* le singole realtà locali [46].

L'avvento di quello che è stato definito il «federalismo amministrativo» [47], ha offerto dunque l'occasione, che si spera la Corte voglia cogliere, per chiarire in che termini il principio di differenziazione, pure introdotto nel novero di quelli direttivi in seno alla macro-delega conferita con la «Bassanini I» [48], possa trovare diritto di cittadinanza nell'ordinamento regionale [49]. Si avrebbe, così, anche l'innalzamento del «tono» costituzionale del giudizio in via principale.

Il fenomeno, in realtà, si è già registrato in occasione della proposizione delle molte questioni di costituzionalità sulla legge «Bassanini I», affrontate e respinte (tutte, tranne una), nella menzionata sent. n. 404 del 1998. Peraltro, benché la Corte abbia confermato la tendenza già manifestata dinanzi alla l. n. 142 del 1990 a non inficiare l'opera di progressiva riforma dei rapporti «centro-periferia» (v. sent. n. 343 del 1991), essa non ha potuto fare a meno di riconoscere che il linguaggio del legislatore di delega non si segnala per chiarezza e conci-

---

[45] Su cui, F. Cocozza, *L'uguaglianza tra Regioni come misura della loro competenza: la Corte garante della politicità e dell'esponenzialità delle Regioni*, in *Le Regioni*, 1992, 775 ss.

[46] Il ricorso si legge in *Gazzetta Ufficiale*, I s. sp., 10 giugno 1998, n. 23, 87 ss.

[47] Per una comparazione con quello tedesco, A. Anzon, *Intervento*, in AA.VV., *Le autonomie*, cit., 141 ss.; sull'uso di tale locuzione, criticamente, C. Pinelli, *Intervento*, *ivi*, 181 ss.

[48] Già desumibile dall'art. 3, l. n. 142 del 1990: G. Pastori, *I rapporti tra le Regioni e gli enti locali*, in *Le Regioni*, 1997, 1003 ss.

[49] Sui pericoli della devoluzione differenziata non simultanea, bensì distribuita nel tempo, G. Silvestri, *Intervento*, in AA.VV., *Le autonomie*, cit., 185 ss.

sione [50]: è un dato, questo, che non mancherà di incidere sul volume, oltre che sul «tono» del contenzioso in via principale, ad es., laddove le Regioni impugnino un decreto attuativo che proceda *obscurum per obscurius* [51].

Sezione II – Le prospettive dell'accesso al giudizio in via principale. Riflessioni *de jure condendo*

1. Premessa

L'esame dei progetti di riforma che incidono sull'accesso dello Stato e delle Regioni al giudizio in via principale si rivela particolarmente faticoso, a causa dell'elevato numero delle proposte da scrutinare: accanto ai disegni di legge di revisione costituzionale dell'art. 127 Cost. (del quale, peraltro, alcuni propongono la mera abrogazione) vanno annoverati i progetti di riforma a più ampio raggio, specie quelli volti alla «palingenesi» federalista dell'ordinamento, ed infine le proposte che, pur provenendo da studiosi e non essendo state trasfuse in disegni di legge *ex* art. 138 Cost., sottopongono soluzioni interessanti per il tema trattato in questa sede [52].

Dinanzi a tale mole di proposte, l'esame è stato condotto tenendo conto che le prospettive dell'accesso al giudizio in via principale sono certo desumibili, in primo luogo, dalle regole che attribuiscono *in apicibus* lo *jus postulandi* agli enti; ma anche che l'accesso al giudizio, come si è già accennato e si vedrà meglio in seguito, può essere indirettamente condizionato dal modo con cui viene strutturato il rapporto tra le leggi statali e quelle locali nel «modello» costituzionale, anche in relazione alle possibili «forzature» operabili su questo negli sviluppi del-

---

[50] Sui punti «oscuri» del testo si è soffermato M. Ainis, *Intervento*, in *Le autonomie*, cit., 117 ss.

[51] In questi termini, infatti, si articola uno dei vizi di incostituzionalità addebitati al d.lgs. n. 112 del 1998 nel ricorso, attualmente pendente, presentato dalla Regione Veneto: v. *Gazzetta Ufficiale*., I s. sp., 1 luglio 1998, n. 26, 103.

[52] La maggior parte dei progetti di riforma del Titolo V esaminati nel testo sono stati raccolti, ed in molti casi commentati, in diverse occasioni: per un quadro generale, v. quelli contenuti in *Amministrare*, n. 1/1993, 5 ss. (*ivi*, 49 ss., v. anche E. Rotelli, *La revisione costituzionale dell'ordinamento regionale: controproposta autonomistica*; nonché i contributi di AA.VV., nel fascicolo monografico n. 3/1992 della stessa *Rivista*, intitolato *La revisione costituzionale dell'ordinamento regionale*); in F. Pizzetti, *Federalismo*, cit., 108 ss.; in F. Teresi, *La strategia delle riforme. La tormentata revisione della Costituzione repubblicana. Materiali di studio*, Giappichelli, Torino, 1998; in A. Cabiola (a cura di), *I percorsi delle riforme. Le proposte di revisione costituzionale da Bozzi a D'Alema*, Libreria Editrice Torre, Catania, 1997.

l'esperienza, immaginabili alla luce di quelli sin qui presentatisi. E che, infine, anche qualora la «parità di armi» tra le parti sia raggiunta sul piano processuale, essa sarà maggiormente garantita laddove sia assicurata la partecipazione degli enti locali, *oltre che al procedimento di revisione costituzionale*, alla composizione della Corte ed ancor prima del Parlamento: come viene ribadito dagli studiosi, la distorsione del figurino costituzionale è profezia ad alto rischio di inveramento in assenza di quella «Camera delle Regioni» la cui costruzione non è mai stata seriamente perseguita in Italia, tanto meno dalla Commissione D'Alema [53].

2. Le proposte di riforma del giudizio in via principale: una breve panoramica

Senza dubbio, la considerazione che per prima affiora, è che di reale «parità di armi» tra Stato e Regioni non può parlarsi nel nostro ordinamento sino a che, da un lato, permane la distinzione tra controllo preventivo e giudizio successivo; dall'altro, non si cancella la presunzione della imprescindibilità dell'interesse a ricorrere avverso le (sole) leggi statali e la conseguente restrizione della cognizione della Corte adita dalle Regioni unicamente ai vizi di tali atti derivanti dalla incisione delle competenze locali [54].

Stupisce, dunque, come in molti progetti manchi tale consapevolezza: a parte quelli che non toccano l'art. 127 Cost. (così, il testo elaborato dalla Commissione Bozzi), altri, pur eliminando il rinvio (è questo un dato comune a tutte le proposte che mirano alla riforma di tale norma), mantengono il controllo preventivo sulle leggi regionali (ad es., il progetto elaborato dalla Commissione Affari costi-

---

[53] Sulla «invenzione» della «sessione speciale» del Senato, come si sa, la dottrina è stata impietosa: per tutti, v. i contributi di R. Tosi, *La seconda Camera*, R. Bin, *Un tentativo (assai poco convinto) di essere propositivo*, G. Falcon, *Una proposta che non è un vero progetto*, in *Le Regioni*, 1997, risp. 993 ss., 1029 ss., e 1061 ss.; P. Costanzo, *Prime riflessioni (tra perplessità ed auspici) sul progetto di un futuro nuovo Parlamento*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/1997, 757 ss.; G. Ferrara, *La revisione costituzionale come sfigurazione: sussidiarietà, rappresentanza, legalità e forma di governo nel progetto della Commissione Bicamerale*, in *Politica e dir.*, 1998, 93 ss.

In generale, sulla Camera delle Regioni, oltre a L. Violini, Bundesrat *e Camera delle Regioni. Due modelli alternativi a confronto*, Giuffrè, Milano, 1989, e B. Pezzini, *Il* Bundesrat *della Germania federale. Il modello tedesco e la riforma del bicameralismo nello Stato a base regionale*, Giuffrè, Milano, 1990, v., tra i più recenti contributi, U. Allegretti, *Per una Camera territoriale: problemi e scelte*, in *Le Regioni*, 1996, 425 ss., e G. Falcon, *Il modello* Bundesrat *e le riforme istituzionali italiane*, in *Le Regioni*, 1997, 277 ss.

[54] Sulle caute e non confermate «aperture» giurisprudenziali riguardo alla possibilità, per le Regioni, di invocare quali parametri violati l'art. 76 Cost., in caso di presunto eccesso di delega, e l'art. 77 Cost., nella ipotesi di presunta mancanza dei requisiti della necessità e dell'urgenza, E. Rossi, *Il giudizio* [*(1996-1998)*], cit., 245 ss.

tuzionali nella XI legislatura e quello della Commissione De Mita-Jotti); oppure introducono il giudizio successivo, ma smorzano la «forza» dell'innovazione, prevedendo che, sebbene la proposizione del ricorso non determini *ipso jure* la sospensione dell'efficacia della legge regionale, questa possa essere disposta dalla Corte, su istanza del Governo [55].

Una soluzione intermedia è offerta dal progetto del Comitato Speroni, che adotta una soluzione simile a quella prevista nello Stat. siciliano – e pertanto mantiene il giudizio preventivo, pur eliminando il rinvio – in quanto propone la imposizione di un breve termine per il «responso» della Corte, scaduto il quale la legge regionale può essere promulgata e pubblicata.

Per inciso, non è questo l'unico disegno ad ispirarsi al «modello» siciliano, mutuato, ad es., anche nella proposta presentata dai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome nel 1996 [56]. Il «fascino» del «modello» siciliano sta nel fatto che esso ridimensiona il c.d. privilegio del legislatore con riguardo alle leggi regionali, ma – a differenza del disegno costituzionale – non lo accantona del tutto, accettando il rischio dell'entrata in vigore di leggi regionali pur ipotecate dal dubbio di costituzionalità avanzato dal Commissario dello Stato: beninteso, sulla carta, poiché è a tutti noto quale scempio dello statuto sia stato compiuto nella prassi [57].

Forse, proprio il timore della «clonazione» della promulgazione parziale e degli epifenomeni ad essa connessi [58], ha indotto gli estensori del progetto citato da ultimo ad inserire una «variante» nell'accesso al giudizio in via principale, per il caso di contrasto tra leggi regionali e principi posti dalle leggi statali. Ispirandosi all'esperienza belga (nella quale, però, è bene ricordare che il principio di collaborazione si manifesta in forme peculiari, dando vita ad un ampio ventaglio di mecca-

---

[55] Cfr. il progetto di revisione costituzionale elaborato da un gruppo di studiosi per la Regione Lombardia e presentato da questa come A.S., n. 274, XII leg.; v. anche A.C., Cons. reg. Abruzzo, n. 1455, XI leg. La sospensione dell'efficacia della legge regionale è peraltro prospettata anche in disegni che si discostano molto dall'attuale art. 127 Cost., ad es. attribuendo al «Senato delle Regioni» il compito di inoltrare alla Corte costituzionale i ricorsi per contrasto con il riparto di competenza o per contrasto con gli interessi nazionali o di altre Regioni, considerate tutte ipotesi di contestazioni di legittimità: A.C., Olivieri, n. 2984, XIII leg.

[56] Per altri esempi, si rinvia a A. Poggi, *Il contraddittorio nel giudizio in via principale. I problemi delle Regioni speciali*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 277.

[57] Per tutti, T. Martines, *Lo Statuto siciliano, oggi*, in *La Sicilia e le altre Regioni a Statuto speciale davanti ai problemi delle autonomie differenziate*, Quad. A.R. S. n. 20, Palermo, 1984, 49 ss., e, di recente, G. Silvestri, *Legge costituzionale n.26 febbraio 1948, n. 2 - Statuto speciale per la Sicilia*, in *Commentario della Costituzione, Disposizioni transitorie e finali, I-XVIII. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, fondato da G. Branca e proseguito da A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna-Roma, 1995, 345 ss.

[58] Brevemente: dichiarazione «automatica» della cessazione della materia del contendere sulle norme «stralciate», elevazione del Presidente della Regione a co-legislatore, stratagemma dell'abrogazione e della riproposizione in altra legge delle disposizioni non promulgate. Per tutti, A. Poggi, *Il contraddittorio*, cit., 267 ss., con ampi richiami bibliografici, e da ultimo, E. Rossi, *Il giudizio* [*(1996-1998)*], cit., 275 ss.

nismi di concertazione), il disegno prevede infatti che, in questa ipotesi, il Governo possa sollevare «opposizione» dinanzi alla Camera dei Deputati, determinando la sospensione della promulgazione; e che, a sua volta, la Camera investa una commissione bicamerale, cui spetta deliberare in via definitiva, se lo ritiene, il divieto di ulteriore corso della legge regionale nel termine perentorio di quindici giorni. Sotto questo profilo, la soluzione offerta può essere assimilata a quelle, sempre di iniziativa regionale, volte a «sostituire» alla Corte il Parlamento, di cui si è già parlato.

Non si può escludere, su tali disegni, l'influenza della proposta, elaborata da un gruppo di studiosi per l'Emilia-Romagna [59], che espressamente abilita le leggi regionali a disporre in difformità dalle leggi organiche (di principio: v. *infra*) federali: secondo la rel. allegata, la logica di questa possibilità deve essere colta proprio alla luce della disposizione dedicata alla impugnazione delle leggi regionali, dal momento che, quando il vizio rilevato dal Governo consiste nel contrasto con i princìpi delle leggi federali, l'unica via percorribile è quella della proposizione della questione di merito dinanzi al Parlamento.

L'intento è quello di superare una «visione sclerotica dei princìpi» (così, la rel.), la permanente attualità – o, al contrario, la raggiunta «obsolescenza» – dei quali appare meglio valutabile dallo stesso organo politico che li ha posti in essere (anche se proprio questo dato dovrebbe far riflettere sulla imparzialità del nuovo «arbitro» …). Entrambi i punti illustrati, devono inquadrarsi nell'architettura complessiva del progetto, volto a costruire un «federalismo d'esecuzione» ispirato ai princìpi di sussidiarietà e di cooperazione, più che a puntare su di una novellata «dinamica» dei rapporti tra le fonti statali e quelle regionali, il cui rapporto è infatti disegnato sul «calco» di quello attuale.

E tuttavia, una volta ammessa – *costituzionalmente*, e dunque, *giuridicamente* – la *necessità* delle leggi organiche, appare discutibile la scelta di sottrarre al «giudice naturale» la controversie relative ai princìpi da esse fissati, per devolverle al Parlamento, degradando, – se così può dirsi – una questione *giuridica* in una *politica* [60].

3. Giudizio in via principale e «parita delle armi» tra Stato e Regioni nel progetto della Commissione D'Alema

In nessuno dei disegni esaminati si fa cenno all'impugnabilità delle leggi statali, con la sola eccezione (salvo errori involontari), di quello elaborato dalla

---

[59] *Una proposta federalista per l'Italia*, ora in L. Mariucci-R. Bin-M. Cammelli-A. di Pietro-G. Falcon, *Il federalismo preso sul serio. Una proposta federalista per L'Italia*, Il Mulino, Bologna, 1996, 171 ss. (per la *Rel. introduttiva*, v. *ivi*, 137 ss.); su di essa, ampiamente, F. Pizzetti, *Federalismo*, cit., 171 ss.)

[60] Su tale «amputazione» della garanzia giurisdizionale a danno delle leggi di principio, pure considerate «interposte» per la funzione loro assegnata, A. Ruggeri, *Leggi*, cit., 464 ss.

Commissione De Mita-Jotti, che sancisce la «giustiziabilità» delle leggi statali di principio (organiche) entro trenta giorni dalla pubblicazione.

Questo dato, che induce a riflettere sulla reale volontà di cambiamento rispetto alla situazione attuale, non è ribaltato dal testo messo a punto dalla Commissione D'Alema, come a prima vista sembrerebbe: il progetto, infatti, convoglia nella medesima previsione (art. 59) il ricorso avverso sia leggi regionali che leggi statali, anche se si ha l'impressione che la «costituzionalizzazione» di questo ultimo si spieghi con la necessità di introdurre l'impugnativa di Comuni e Province, in ossequio alle pressioni «municipaliste», più che alla volontà di sancire la pari subordinazione di Stato e Regioni alle regole sull'accesso al giudizio sancite *in apicibus* [61]. La norma, tuttavia, precisa che la promozione delle questioni di costituzionalità da parte degli enti locali è possibile contro gli atti statali (e regionali) che ne *invadano* la sfera di competenza.

La Commissione, perciò, ha trasfuso nella «nuova» Costituzione l'art. 32, l. n. 87 del 1953, adattandolo alle circostanze, così come, specularmente, ha mutuato la formula dell'attuale art. 127 Cost., per quel che riguarda i vizi delle leggi regionali, denunciabili – sia pure entro 60 giorni dalla pubblicazione, in perfetta corrispondenza con il termine stabilito per le leggi statali – ogniqualvolta *eccedano* la competenza.

Se l'identità di formulazione implica continuità rispetto al presente, ciò significa che anche nel «nuovo» ordinamento le leggi regionali sarebbero state impugnabili per ogni possibile vizio, mentre quelle statali solo in quanto lesive delle competenze regionali.

Ci si chiede allora se, così come oggi, ad es., si considera inammissibile il ricorso regionale avverso decreti legislativi o decreti legge per la *sola* violazione degli artt. 76 e 77 Cost. [62], domani si sarebbe esclusa la possibilità di denuncia del vizio formale derivante dalla mancata convocazione della «sessione speciale» del Senato, che l'art. 89, lett. *c*) del progetto prescrive per l'approvazione delle leggi statali volte a dare tutela ad imprescindibili interessi nazionali, al fine di consentire la partecipazione delle Regioni alla statuizione di norme capaci di spingersi fuori dai settori riservati allo Stato. La lesione della competenza locale, e dunque l'interesse a ricorrere, non avrebbero potuto essere infatti contestati, alla luce

---

[61] È noto che attualmente, in Italia si può parlare di *Municipalismo* versus *regionalismo* (così G. Pitruzzella intitola le proprie riflessioni sul punto, in *Le Regioni*, 1995, 641 ss.; per un quadro generale, v., ora, L. D'Andrea, *Lineamenti delle autonomie locali*, Centro Studi Cammarata, Caltanissetta, 1999, 41 ss.). Non c'è dubbio che, nel disegno della Commissione D'Alema, dominino le ragioni del municipalismo, tanto che per taluno (M. Carli, *Regionalismo e forma di Stato*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*. Atti del convegno di studi in memoria di S. Tosi, Firenze, 27-28 maggio 1998, a cura di M. Chiti-L. Sturlese, Giuffrè, Milano, 1999, 47) esso descrive «Regioni esangui», giacché l'amministrazione è dei Comuni, e la politica è dello Stato.

[62] Si rinvia, per tutti, a E. Rossi, *Il giudizio* [*(1996-1998)*], cit., 245 ss.

della attribuzione della deliberazione in via definitiva, su tali leggi, alla *sola* Camera dei deputati [63].

E dunque – per inciso – anche quando si fosse tentato di giungere alla Corte per altra via, costruendo un parallelismo tra la fattispecie ora illustrata e quella della estromissione delle Regioni ad autonomia differenziata dalla partecipazione al Consiglio dei ministri nelle ipotesi garantite dagli statuti speciali, onde azionare lo strumento del conflitto da menomazione, la possibilità di difesa sarebbe stata probabilmente negata.

Per l'altra tipologia di leggi statali individuata dal testo, quelle di «disciplina generale» sulle materie di competenza comune, il problema invece non si pone, in conseguenza della mancata inclusione di queste nel citato art. 89.

Non va dimenticato, infine, che l'incidenza del controllo governativo diviene, nel progetto, capace di esplicarsi a trecentosessanta gradi, attraendo nel proprio raggio d'azione anche gli statuti, non in quanto espressamente contemplati dall'art. 59, bensì in conseguenza dell'avvenuta «trasformazione» in leggi regionali, sia pure caratterizzate da una procedura «aggravata» [64].

È vero che il progetto, combinando l'eliminazione del rinvio e la trasformazione del giudizio da preventivo in successivo, sottrae al Governo la possibilità di sbarrare l'accesso alla Corte delle Regioni che intendano resistere alla impugnazione, di cui si è discusso *supra.* Ma, a parte ogni considerazione sul fatto che – come si diceva – la cancellazione del rinvio, presente in tutti i disegni di riforma

---

[63] Art. 89, comma 3, da cui peraltro manca qualsivoglia indicazione sui criteri per individuare gli interessi in parola, sebbene una fonte di ispirazione si sarebbe potuta trovare nell'art. 72 Cost. tedesca: la stesura originaria, come si sa, era caratterizzata dalla previsione delle tre «clausole d'unità»; quella attuale, frutto delle pressioni dei *Länder* dinanzi all'erosione delle loro competenze, con una formula meno complessa della precedente, si preoccupa di autorizzare l'intervento del *Bund* «se e nella misura in cui la produzione di pari condizioni di vita nell'ambito federale o la garanzia dell'unità giuridica o economica rendano necessaria nell'interesse generale una regolamentazione legislativa federale» (comma 2). Laddove cessi tale stato, la legge federale può disporre che la legislazione federale sia sostituita da quella dei *Länder*. A tale novella, si è accompagnata quella dell'art. 93, comma 1, cui è stato aggiunto il n. 2a, che espressamente affida al Tribunale costituzionale la risoluzione delle controversie relative al rispetto, da parte della legge federale, dei presupposti dell'art. 72, comma 2, quando esso sia messo in dubbio dal *Bundesrat*, dal Governo, o dal Parlamento di ciascun *Land.* Viene così sancita la competenza del giudice costituzionale in merito ad un campo riguardo al quale esso si era sempre rifiutato di intervenire, per non interferire con la discrezionalità politica del legislatore federale: v., per tutti, A. ANZON, *La* Bundestreue, cit., spec. 13 ss. (sul punto, un ulteriore cenno *infra*).

[64] Su tale innovazione, A. RUGGERI, *Gli statuti delle Regioni di diritto comune e le loro possibili revisioni tra Costituzione vigente e prospettive di un nuova (o rinnovata) Costituzione*, in *Riv. dir. cost*., 1998, 235 ss. (ora, anche in ID., «*Itinerari*», cit., III, 357 ss.); R. BIFULCO, *La potestà statutaria regionale*, in AA.VV., *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura. Cronaca dei lavori e analisi dei risultati*, a cura di V. Atripaldi-R. Bifulco, Giappichelli, Torino, 1998, 89 ss.; U. DE SIERVO, *Oscurità e frammentazione nel sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl*., 3/1997, 700 ss.

dell'art. 127 Cost., sembra costituire il *quid minimum* di ogni testo che si voglia definire innovatore del giudizio in via principale (sul punto, un ulteriore cenno *infra*), il silenzio sulla efficacia sospensiva del ricorso e soprattutto sulla facoltà del Governo di chiedere la sospensione della legge non esclude, in realtà, né la prima né la seconda [65]. Se questa era l'*intentio* della Commissione, certo essa non pensava ad un futuro molto diverso dal presente.

Anche a non condividere tale rilievo, non può affermarsi che l'innovazione apportata sia rivoluzionaria: ed il dato che la «novella» dell'art. 127 Cost. sia stata oggetto di uno scarno dibattito e di ininfluenti emendamenti nel passaggio dalla stesura provvisoria a quella definitiva [66], conferma i molti dubbi sul reale animo «federalista» degli estensori del progetto.

4. Accesso al giudizio in via principale, sussidiarieta e cooperazione nei progetti di riforma

La valutazione della «parità delle armi» garantita allo Stato ed alle Regioni nell'accesso al giudizio deve spingersi oltre la considerazione delle regole squisitamente «processuali», poiché, come si è accennato, anche il modo con cui si atteggia la «dinamica» dei rapporti tra le fonti statali e quelle regionali influisce sulla possibilità di adire il giudice delle leggi.

Ora, per quanto numerosi siano i progetti scrutinati, posto che solo pochissimi non ribaltano l'attuale distribuzione delle competenze legislative tra «centro» e «periferia», le soluzioni prospettate, pur con interne varianti, possono ricondursi a tre: *a)* il riconoscimento della potestà esclusiva regionale sulle materie, non enumerate, diverse da quelle – enumerate – riservate allo Stato o alla Federazione (si tratta della soluzione più ricorrente, adottata, in particolare, dal progetto Speroni; tra le proposte presentate alla Commissione D'Alema, v. ad es., A. C., Cons. reg. Piem., n. 3026; A.C., Cons. reg. Em. Rom., n. 2900); *b)* l'attribuzione di una potestà concorrente su materie pure individuate in via negativo-residuale rispetto a quelle riservate allo Stato, contemplate in apposito elenco (in alcuni casi, si registra la apposizione alle leggi statali del *nomen* di leggi organiche e la precisazione che esse devono contenere esclusivamente principi, vincolanti le sole Regioni e non i cittadini: così, il testo della Comm. Affari Costituzionali Camera, XI leg., cit., ed il dis. Cons. reg. Abr., cit.; v. anche, tra i molti, A. C., Buttiglione, n. 3055, XIII leg.; A. S., Lavagnini, n. 2026, XIII leg.; A. C., Cento, n. 3055, XIII leg.); *c)* un misto tra le prime due, in quanto si propongono, in so-

[65] E. Rossi, *Il giudizio* [*(1993-1995)*], cit., 93 ss.

[66] Cfr. G.F. Ferrari, *La forma di Stato*, in P. Costanzo-G.F. Floridia-G.G. Ferrari-R. Romboli-S. Sicardi, *La commissione bicamerale per le riforme costituzionali. I progetti*, *i lavori*, *i testi approvati*, Cedam, Padova, 1998, 103 ss.

stanza, due elenchi di materie: uno, per quelle riservate allo Stato, l'altro per quelle riservate alla competenza esclusiva delle Regioni, prevedendo, al contempo, l'attribuzione di potestà concorrente in tutte le altre materie, sulle quali la legge statale in alcune ipotesi si caratterizza come legge organica, nel senso sopra visto (così, la proposta De Mita-Jotti).

Una «variabile» in tutte e tre i «modelli» tratteggiati è il riconoscimento di una potestà regionale «delegata» o «autorizzata» sulle materie riservate allo Stato (v., ad es., il testo della Commissione De Mita-Jotti e quello del Comitato Speroni; sul punto, ulteriori notazioni *infra*).

Alla soluzione *sub c)* va ricondotta quella accolta dalla Commissione D'Alema: come già accennato, il testo definitivo (art. 58) descrive, infatti, una potestà esclusiva delle Regioni sulle materie diverse da quelle riservate allo Stato, ma anche dalle altre, sulle quali esso può dettare la «disciplina generale», con la precisazione che al Parlamento è sempre possibile spingersi fuori dai «propri» ambiti, in nome di imprescindibili interessi nazionali [67].

Anche qualora la logica del giudizio in via principale si ribaltasse completamente e le regole processuali designassero l'assoluta parità nell'accesso (v. *supra*), è evidente che, laddove siano previste leggi statali di principio, definite organiche o meno, e né la Corte, né il Parlamento ospitino nel proprio seno l'adeguata «rappresentanza» degli enti locali cui si è accennato, il rischio sarebbe quello di perpetuare la situazione attuale, in quanto il vincolo *in apicibus* alla imposizione di sole norme di principio non garantirebbe (come già oggi non garantisce), in realtà, che gli atti statali non immettano anche *regole.* Dinanzi alla palese violazione del dettato costituzionale, la reazione delle Regioni potrebbe essere quella della proposizione della questione ovvero quella della «disapplicazione» delle norme di dettaglio statali, che esporrebbe la legge regionale in contrasto con queste all'impugnazione. In ogni caso, dunque, l'ultima parola spetterebbe alla Corte, e se questa dovesse concludere per la legittimità delle regole statali, nonostante il diverso disposto costituzionale, si realizzerebbe l'incisione sul diritto di difesa delle Regioni e l'innesco della competizione cui oggi si assiste.

Tale pericolo sembrerebbe scongiurato *in radice* nei progetti che riconoscono solo la potestà piena ed escludono, perciò, l'esistenza di fonti statali interposte, di principio o di dettaglio. Occorre tuttavia esaminare tali proposte *cum grano salis*, se è vero che una tra le più radicali, quella del Comitato Speroni, dopo aver stilato l'elenco delle materie riservate allo Stato ed affidato tutte le altre alle Regioni,

---

[67] Art. 58, comma 3; circa la esiguità della potestà esclusiva in esso definita, anche in conseguenza dell'attribuzione ai Comuni della generalità delle funzioni amministrative e regolamentari persino nelle materie di competenza legislativa dello Stato e delle Regioni *ex* art. 56, v. G. FALCON, *Avanti tutta, ma la direzione è giusta? (Riflessioni alla data del 28 ottobre 1997)*, in *Le Regioni*, 1997, 725 ss. Sulla soppressione del comma ad opera della Camera dei deputati in sede di prima approvazione, v. *infra.*

introduce una «clausola di salvezza» *che autorizza le leggi statali a trovare applicazione in caso di assenza delle leggi regionali*[68].

Questo dato, per quel che qui rileva, induce a tornare sulle riflessioni svolte con riguardo al primo «scenario», e – più in generale – testimonia della inadeguatezza dei progetti che affidano la definizione *in apicibus* dei rapporti «centro-periferia» ad elenchi «rigidi» di materie, di cui si presume la idoneità a cristallizzare, una volta per tutte, la soluzione ideale, quella che individua a quali ambiti possano essere riferiti interessi *esclusivamente statali (e/o sovranazionali),* e a quali altri quelli *esclusivamente e/o anche locali*[69]. Il «trapasso» del federalismo duale, o meglio il suo trascolorare ovunque nei «modelli» cooperativi[70], insegna a diffidare di artificiosi riparti strutturati sull'idea che è la materia a «fare», la competenza, invece che su quella per cui è l'*interesse che «fa» la competenza*, cui si alimenta il principio di sussidiarietà; e che ad assicurare la «tenuta» dello Stato unitario composto non è la strenua difesa del principio *unicuique suum*, ma la collaborazione tra gli enti, nelle molteplici forme in cui può manifestarsi[71], che tuttavia presuppone il radicamento della cultura del rispetto reciproco[72].

5. *Segue.* Federalismo duale e federalismo cooperativo nel progetto della Commissione D'Alema: i riflessi sull'accesso al giudizio in via principale

Tra i vari progetti di riforma, l'intento di ridefinire i rapporti tra i diversi livelli di governo intorno ai princìpi di sussidiarietà e di cooperazione si rinviene raramente (v., ad es., il testo del progetto intitolato *Una proposta federalista per l'Italia*, cit.). Quello più deludente, sotto questo profilo, è proprio il disegno della

---

[68] Su tali fonti statali «fantasma» o «a scomparsa», A. Ruggeri, *Leggi*, cit., 467 ss.

[69] Esula dalla presente trattazione ogni riferimento alla configurazione dei rapporti tra ordinamento italiano ed ordinamento comunitario: si può segnalare, tuttavia, come il testo della Commissione D'Alema, non diversamente dagli altri progetti esaminati, dedichi ad essi un'attenzione poco più che superficiale, in special modo per quel che riguarda il coinvolgimento delle Regioni nell'integrazione europea: per tutti, C. Curti Galdino, *Unione europea e trattati internazionali nelle riforme costituzionali della Bicamerale*, Giuffrè, Milano, 1998.

[70] Per tutti, G. Bognetti, *Federalismo*, in *Digesto pubbl.*, VI, Utet, Torino, 1991, 237 ss.

[71] Per un quadro generale, v. R. Bifulco, *La cooperazione*, cit., spec. 215 ss.

[72] Su tale elemento come cardine degli ordinamenti federali, D.J. Elazar, *Idee e forme del federalismo* (1987), tr. it., Edizioni di Comunità, Milano, 1995, 155 ss., ma *passim*. È appena il caso di ricordare che il principio della «lealtà federale», sancito espressamente dall'art. 143, comma 1, Cost. belga, è considerato «proprio dello Stato federale» dal Tribunale costituzionale federale tedesco, oggi (v. *supra*) chiamato a giudicare sulle controversie relative al rispetto dei presupposti per l'intervento del *Bund* di cui al novellato art. 72, comma 2, GG: sul punto, per tutti, A. Anzon, *La* Bundestreue, cit., 14.

Commissione D'Alema: è vero che tra i princìpi ispiratori dell'ordinamento federale della Repubblica viene sancito quello di sussidiarietà, nel quale – in astratto – può pensarsi si sublimi quello di cooperazione [73], donde la cassazione di quest'ultimo dal testo definitivo. Nel progetto, tuttavia, la sussidiarietà è volutamente amputata della cooperazione, come dimostra l'inserimento solo all'ultimo minuto e con compiti più che esigui, della Conferenza Stato-Comuni-Province-Regioni: un vero e proprio ripudio del federalismo cooperativo, che non conduce neanche verso un «genuino» federalismo duale, con netta – per quanto anacronistica – distinzione dei ruoli tra Stato e Regioni, ma genera una confusione tra questi «a tutto vantaggio della lievitazione dei poteri del primo e a danno dell'autonomia delle seconde» [74].

Per quanto riguarda la ripartizione delle competenze legislative, la sussidiarietà, come è intesa nel progetto, finisce infatti per giocare a favore esclusivamente dello Stato [75]: l'individuazione degli ambiti assegnati è flessibile solo nel senso che è prevista la possibilità per le leggi statali di spingersi fuori dei proprî, per la tutela di imprescindibili interessi nazionali, mentre non è ammesso che le Regioni possano «appropriarsi» dei campi statali, neanche su «autorizzazione» del Parlamento, secondo una soluzione «collaborativa» pure avanzata in precedenti progetti [76], che è stata tuttavia *intenzionalmente* esclusa. Nel passaggio dalla stesura provvisoria a quella definitiva, è stato infatti soppresso *in toto* il comma (dell'allora art. 59) che consentiva la sopravvivenza del minimo di cooperazione connesso al mantenimento di una potestà regionale azionabile sulle materie riservate allo Stato dietro «delegazione» delle Camere (o «autorizzazione» delle stesse, come prescritto dall'art. 4, u.c., della rel. di minoranza, presentato il 30 giugno 1997: v. *infra*).

Sul riparto delle competenze nel progetto della Bicamerale potrebbero svolgersi ulteriori notazioni, che tuttavia allontanerebbero troppo rispetto all'oggetto della trattazione: per tornare a quest'ultimo, va segnalato che nel testo della Commissione, la sussidiarietà istituisce un *favor* per le leggi statali, anche nel senso che ne esclude la «giustiziabilità» o la rende molto difficile. Se dovesse essere

---

[73] Sui rapporti tra i due, v. A. SPADARO, *Sui prìncipi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 1041 ss.; in particolare, sulla nota *strutturale ambiguità* del principio di sussidiarietà, per tutti, P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e nell'ordinamento nazionale*, in *Quad. cost.*, 1993, 7 ss.

[74] Così, S. BARTOLE, *L'equivoco del federalismo duale*, in *Le Regioni*, 1997, 983.

[75] Per tutti, A. RUGGERI, *Il sistema delle fonti tra vecchie esperienze e prospettive di riordino costituzionale*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, Cedam, Padova, 1999, 279 ss. (ora anche in ID., *«Itinerari»*, cit., III, 309 ss.).; ID., *La Costituzione allo specchio: linguaggio e «materia» costituzionale nella prospettiva della riforma*, Torino, 1999, 53 ss.; G. FALCON, *Una proposta*, cit., 1061 ss.

[76] Oltre al progetto De Mita-Jotti ed a quello del Comitato Speroni, v. almeno A.C., Olivieri, n. 2984, XIII leg.; A.S., Cons. reg. Tosc., n. 1699, XIII leg.

riproposto un quadro siffatto, contro interventi potenzialmente molto invasivi, come quelli adottati per la tutela di imprescindibili interessi nazionali, la difesa in giudizio delle Regioni, impossibilitata a muoversi sul piano dei vizi formali (v. *supra*), non potendo *sic et simpliciter* denunciare la «sortita» *extra moenia* da parte dello Stato, «giustificata» dall'appello agli interessi nazionali, dovrebbe invocare la giurisprudenza della Corte sulla natura non vincolante delle autoqualificazioni del legislatore ovvero fare leva sulla *irragionevolezza* della disciplina, segnalando ad es. l'inadeguatezza (intesa anche come «sproporzione») dei mezzi impiegati rispetto al fine dichiarato. Avverso le leggi di «disciplina generale», se contenenti norme di dettaglio (peraltro, non espressamente escluse dalla formula ora ricordata), nel migliore dei casi la soluzione finirebbe per essere quella attuale, che costringe le Regioni alla normazione in aperto contrasto con la legislazione statale o all'accettazione delle regole statali.

Per contro, gli elenchi di materie riservate allo Stato sono (nel progetto della Bicamerale non diversamente da molti altri) ricchi di formule a trama aperta [77] o di espressioni oscure, che lasciano ampio raggio di manovra dapprima al Parlamento e di poi alla Corte, organi nei quali la «rappresentanza» degli enti locali (peraltro, di *tutti* gli enti locali) è affidata a modalità cervellotiche: la «sessione speciale» del Senato, infatti, proietta la sua lunga ombra anche su un quinto dei venti giudici costituzionali *nominati* (così, testualmente, l'art. 135) da un collegio di rappresentanti di Comuni, Province e Regioni che integrano la seconda Camera, con quanto guadagno per le prestazioni di unità che la Corte dovrebbe elargire non è il caso di ribadire [78].

Se il testo della Bicamerale fosse divenuto diritto vigente, al Governo sarebbe

---

[77] Sulle implicazioni tra apertura strutturale del linguaggio costituzionale e fluidità dei riparti di competenze, con particolare riguardo ai rapporti tra Stato e Regioni, A. RUGGERI, *La Costituzione*, cit., 120 ss.

[78] Si mostrano perplessi sulla ristrutturazione della Corte – come anche sull'ampliamento dei soggetti ammessi ad agire e resistere dinanzi ad essa e non solo nel giudizio in via principale – la maggior parte dei commenti: v., ad es., T. GROPPI, *Intervento*, in AA.VV., *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, a cura di F. Dal Canto, Giappichelli, Torino, 1998, 75; E. ROSSI, *Il giudizio* [*(1996-1998)*], cit., 217 ss.; G. PITRUZZELLA, *La giustizia costituzionale*, in *Le Regioni*, 1997, 1011 ss.; R. ROMBOLI, *La giustizia costituzionale nel progetto della Bicamerale*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/1997, 847 ss.; S. GRASSI, *La corte costituzionale come oggetto e come giudice delle riforme istituzionali*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, cit., 137 ss.; E. CATELANI, *La Corte costituzionale*, in AA.VV., *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, a cura di P. Caretti, Cedam, Padova, 1998, 305 ss. Più in generale, sul pericolo di un eccessivo allargamento delle competenze della Corte, paventato dallo stesso Presidente (R. GRANATA, *La giustizia costituzionale nel 1997*, in *Giur. cost*., 1998, 2905 ss.), v. U. SPAGNOLI, *Il rischio di un giudice costituzionale depotenziato*, in AA.VV., *La Costituzione tra revisione e cambiamento*, a cura di S. Rodotà-U. Allegretti-M. Dogliani, *Quad.* de *Il Ponte*, Roma, 1998, 178.

Per una diversa opinione, A. SPADARO, *La giustizia costituzionale italiana: da originario «limite» a moderno «strumento» della democrazia (pluralista). Cinque proposte*, in *Giur. it*., IV, 1995, 3 ss. dell'estr.

stato sin troppo facile impugnare le leggi regionali (perché in violazione di leggi a tutela di imprescindibili interessi nazionali; perché in contrasto con le leggi di disciplina generale; perché invasive di uno dei campi riservati allo Stato; perché in contrasto con una qualunque norma costituzionale); per le Regioni, invece, la via di accesso alla Corte sarebbe stata – non tanto *formalmente*, quanto in *concreto* – percorribile in un numero esiguo di ipotesi. In questa luce, è evidente lo squilibrio nell'accesso al giudizio in via principale realizzabile anche da parte dei progetti che, come quello della Commissione D'Alema, possano ostentare una «novella» dell'art. 127 Cost. volta a correggere (anche se solo parzialmente), l'attuale disparità processuale tra lo Stato e le Regioni nel giudizio in via principale.

6. Federalismo asimmetrico e «varianti» dell'accesso al giudizio in via principale

Una considerazione particolare merita il «modello» di federalismo asimmetrico [79], se non altro per compararne i caratteri con la «rivoluzione promessa» dal progetto della Bicamerale, il cui art. 57, dopo aver riproposto la distinzione tra Regioni a statuto ordinario e Regioni a statuto speciale [80], prevede nondimeno la possibilità, anche per le prime, di ottenere forme e condizioni particolari di autonomia, disciplinate con legge costituzionale.

L'«innesto» di una specialità diffusa [81] «virtuale» in un progetto ispirato al modello del federalismo paritario, desta molte perplessità, se non altro in ordine alla individuazione delle norme costituzionali relative ai rapporti «centro-periferia» da poter considerare, per così dire, «provvisorie», in quanto vigenti sino a che, e nella misura in cui, le varie istanze di differenziazione non vengano avanzate [82].

È chiaro, peraltro, che in generale le pretese degli aspiranti enti «speciali»

---

[79] O foralistico, per chi ne rinviene la radice nei *fueros*, statuti risalenti al medioevo spagnolo: D.J. Elazar, *Idee*, cit., 35 (un assetto «a geometria variabile» o con Regioni *à la carte*, era stato in precedenza proposto dal dis. Reg. Lombardia, cit., su cui, F. Pizzetti, *Federalismo*, cit., 160 ss.).

[80] Sul senso del mantenimento della specialità nel «nuovo» ordinamento delle autonomie disegnato dalla Commissione, G. Mor, *Le autonomie speciali*, in *Le Regioni*, 1997, 1033 ss.; G. Pitruzzella, *Le Regioni speciali nel nuovo assetto costituzionale*, in AA.VV., *Cinquant'anni dello Statuto siciliano. Un bilancio nella prospettiva del federalismo*, a cura di F. Teresi, Istituto Gramsci siciliano, Palermo, 1998, 221 ss.; A. Ruggeri, *Alla ricerca di una nuova (ma introvabile?) «specialità»: le autonomie regionali alla prova della Bicamerale*, in *Nomos*, 1/1998, 23 ss. (ora, anche in Id., «*Itinerari*», cit., III, 179 ss.).

[81] O singolarità generalizzata: G. Silvestri, *La forma di governo nella prospettiva della riforma costituzionale*, in AA.VV., *Cinquant'anni*, cit., 238 ss.

[82] Sul testo della Bicamerale come Costituzione «*in progress*», in una prospettiva peculiare, A. Ruggeri, *La Costituzione*, cit., 135 ss.

possono trovare diversa possibilità di realizzazione a seconda che il riconoscimento di forme e condizioni particolari di autonomia avvenga grazie ad una clausola costituzionale di autorizzazione, nei singoli statuti, salvo in ogni caso il rispetto dei princìpi supremi costituenti il «nucleo duro» della Costituzione e delle potestà trattenute al «centro» (art. 149, comma 3, Cost. spagnola); ovvero, che la individuazione delle peculiarità sia devoluta a statuti speciali approvati con legge costituzionale [83]. In tale ultima soluzione, all'elemento dell'accordo tra «centro» e «periferia» proprio del federalismo asimmetrico, si sovrappone la concessione su richiesta, laddove il procedimento di revisione costituzionale coinvolga solo marginalmente (o eventualmente) le Regioni, come avviene nell'art. 138 Cost., clamorosamente mantenuto dalla Commissione nella stesura attuale. La possibilità per gli enti locali di adire la Corte residua, in questa seconda ipotesi, contro il diniego o il temporeggiamento dilatorio, per conflitto da menomazione: non sarebbe possibile, cioè, contestare la concessione di forme e condizioni *diverse* da quelle richieste (nel senso di *riduttive* rispetto a queste), in assenza del vincolo, costituzionalmente imposto, al rispetto di queste ultime da parte del testo costituzionale. Constatazione, questa, che – con riguardo al disegno della Bicamerale – rende inutile lo sforzo di interpretare estensivamente l'art. 59, al fine di inserire tra gli atti impugnabili dalle Regioni le leggi costituzionali di «concessione» degli statuti speciali (per la soluzione, mediana tra le due illustrate, proposta dalla Camera dei Deputati in sede di prima approvazione, v. *infra*).

Nonostante il fallimento della fase da molti definita pomposamente (e impropriamente) «costituente», guardando al futuro, ci si chiede se, qualora l'esperimento del (para)federalismo asimmetrico dovesse essere riproposto, sia ammissibile, da parte delle Regioni, la (richiesta di) introduzione di «varianti» al giudizio in via principale, ed in particolare all'accesso al medesimo.

Anche laddove nel nuovo ordinamento si continui ad affermare come insuperabile il principio di unicità della giurisdizione costituzionale [84], è pur sempre possibile che altre Regioni, come oggi il Trentino-Alto Adige (v. art. 56 Stat.), rivendichino, al fine di meglio garantire la propria autonomia «speciale», la necessità di estendere a soggetti peculiari l'impugnativa delle leggi statali, ad es., a gruppi consiliari «rappresentativi» di minoranze presenti sul territorio. Più problematica sarebbe l'estensione *tout court* ad organismi della società civile o ai sin-

---

[83] Su tale alternativa, E. Ceccherini, *Limiti di un federalismo senza la partecipazione delle Regioni: il dibattito sulla revisione del titolo V della Costituzione e l'esperienza del Canada*, in *Le Regioni*, 1998, 256 ss.; F. Palermo, *Federalismo asimmetrico e riforma della Costituzione italiana*, in *Le Regioni*, 1997, 290 ss.

[84] Sul principio di unicità della giurisdizione costituzionale come «principio supremo» di organizzazione, v. ora, ampiamente, N. Zanon, *Premesse ad uno studio sui «principi supremi» di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Giur. cost*., 1998, 1922 ss.

Per un progetto in senso difforme, v. quello della Lega Nord, c.d. «Costituzione di Genova», su cui F. Pizzetti, *Federalismo*, cit., 121 ss., e F. Teresi, *La strategia*, cit., 150.

goli, tanto in caso di mancanza del generale riconoscimento del ricorso diretto alla Corte, quanto se esso dovesse essere già previsto: nella prima ipotesi, la maggiore facilità nell'accesso alla Corte in una singola parte del territorio nazionale – e, dunque, il privilegio accordato ai cittadini ad essa «appartenenti» – non sembra possa trovare una giustificazione ragionevole, nella seconda si finirebbe per creare norme-doppione di quelle generali.

L'ampliamento dello *jus postulandi* (come pure il diniego dello stesso …) ovviamente, dovrebbe obbedire a criteri di *ragionevolezza*, e dunque di *adeguatezza/congruenza* rispetto ad esigenze *effettivamente* riscontrabili nel territorio. Su questo come su ogni altro aspetto della ragionevolezza degli statuti «speciali», l'ultima parola spetterebbe alla Corte, specie se fosse inserita la previsione di un procedimento di impugnazione *ad hoc*, ad es. – ma qui entriamo nel campo del «futuribile» – da parte del Presidente della Repubblica, in via preventiva, in quanto rappresentante dell'unità nazionale [85].

Quanto alla possibilità di «esportazione» globale dei riti «speciali» siciliano e trentino [86], fermo restando quanto sopra detto in ordine al «fascino» ed ai «pericoli» del primo (che, in ogni caso, conserva il controllo preventivo e dunque probabilmente apparirebbe «obsoleto», qualora dovesse essere introdotto il giudizio successivo), va segnalato che il secondo è totalmente ignorato dai progetti di riforma. Probabilmente, ciò si deve al fatto che il «modello», come è noto, prevede un controllo successivo – sulle leggi regionali e provinciali non adeguate nel termine di sei mesi ai nuovi princìpi fondamentali introdotti da leggi statali – che si *aggiunge* a quello preventivo, offrendo al Governo una possibilità di ingerenza veramente pervasiva [87]. In realtà, l'innovazione introdotta dal d.p.r. n. 266 del 1992, grazie ad una giurisprudenza costituzionale particolarmente benigna, non

---

[85] In generale, sull'attribuzione al Capo dello Stato del ruolo di garante preventivo della Costituzione, v. A. SPADARO, *Prime considerazioni sul Presidente della Repubblica quale garante preventivo della Costituzione ed eventuale parte passiva in un conflitto per interposto potere*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, a cura di A. Anzon-B. Caravita-M. Luciani-M. Volpi, Giappichelli, Torino, 1993, 285 ss.

[86] Sul quale ultimo, di recente, T. GROPPI, *Limiti all'immediata applicabilità delle leggi statali nel territorio del Trentino-Alto Adige e ricorso per mancato adeguamento*, in *Giur. cost*., 1997, 3663 ss.; A. POGGI, *Il contradditorio*, cit., 260 ss., nonché E. ROSSI, *Il giudizio* [*(1996-1998)*], cit., 289 ss.

[87] Sulla convivenza, nel «modello», delle due logiche del controllo di costituzionalità delle leggi, quella ispirata al «privilegio del legislatore» e quella che presuppone il suo accantonamento, A. RUGGERI, *Leggi*, cit., 469 ss.

Anche quando si volesse «stralciare» solo la parte relativa al ricorso successivo, il risultato sarebbe ugualmente poco «appetibile»: il «modello» come si sa, in caso di annullamento consente l'applicazione delle leggi statali vigenti al momento della pronuncia della Corte, da considerare tuttavia «cedevoli» dinanzi a norme regionali adottate a finalità di «adeguamento» sopravvenienti, e dunque ammette la sostituzione tra le fonti «a vantaggio» di quelle statali, sia pure dopo l'acclaramento della incostituzionalità di quelle locali.

ha prodotto incisioni profonde sulle attribuzioni locali [88]: dato di esperienza che spinge a considerare come per i due «modelli» peculiari di giudizio in via principale vigenti in Sicilia e nel Trentino, la prassi di inveramento abbia giocato in modo decisivo, trasformando entrambi – l'uno *in pejus*, l'altro *in melius* – rispetto alle originarie potenzialità (rispettivamente, di garanzia e di compressione dell'autonomia).

È questa una riflessione che, in verità, può essere generalizzata, poiché non vi è dubbio che il regionalismo italiano «vive», oggi, secondo un «modello» ben lontano dal figurino disegnato nel Titolo V della Carta del 1948: del resto, per tornare su un punto già esaminato, la «presa di mira» del rinvio da parte di tutti i progetti si spiega quale reazione dovuta allo stravolgimento subito, *nell'esperienza*, dal congegno potenzialmente collaborativo ideato dall'Assemblea costituente, più che in forza di una *inidoneità intrinseca* dello strumento a calarsi in un ordinamento rispettoso delle esigenze dell'autonomia [89].

Tale constatazione induce a non porre eccessiva speranza nelle virtù miracolose della ingegneria costituzionale, anche a prescindere dai contenuti delle proposte esaminate, spesso deludenti, e – soprattutto – dal fatto che la promessa di rinnovamento da essi espressa sia stata puntualmente tradita, a causa di una qualche «nemesi» che sin qui ha impedito ai vari progetti di riforma di tradursi in diritto vigente.

Semmai, appare doveroso sottolineare che non è sufficiente forgiare una «*struttura*» (sedicente) federale, se non è presente la volontà politica – al «centro» come in «periferia» – di ispirare la pratica dei rapporti tra i diversi livelli di governo alla realizzazione della «meta» cui mirano gli ordinamenti federali (pur nella varietà di «forme» ed epifanie di cui sono capaci), se *veramente* ispirati alla sussidiarietà ed alla cooperazione: essa consiste nel raggiungimento dell'ottimale combinazione di autogoverno (*self-rule*) e di partecipazione al governo (*shared-rule*), ottenibile solo laddove si crei una «cultura federale» [90].

7. «Bicamerale» ma non solo: *a*) la rel. di minoranza presentata il 30 giugno 1997; *b*) gli emendamenti apportati dalla Camera dei Deputati in sede di prima approvazione; *c*) la c.d. «proposta Amato»

Per esigenze di completezza, è parso opportuno dedicare qualche cenno alla rel. di minoranza ed al testo emendato dalla Camera dei Deputati, sebbene essi ap-

---

[88] T. Groppi, *Limiti*, cit., 369 ss.

[89] T. Martines-A. Ruggeri, *Lineamenti*, cit., 396 ss.; E. Gianfrancesco, *Il controllo governativo sulle leggi regionali. Profili procedimentali*, Giuffrè, Milano, 1994, 91 ss.

[90] La terminologia è di D.J. Elazar, *Idee*, cit., 70, ma *passim*.

paiano come proposte-satellite del progetto elaborato dalla Commissione D'Alema. La necessità di «non spegnere i riflettori» [91] su questi, oltre che sul testo della Bicamerale, si spiega se si tiene conto che le soluzioni proposte in parte sono già state «acquisite» dalla c.d. «proposta Amato», a sua volta trasfusa in un disegno di revisione costituzionale di iniziativa governativa (v. *sub c)*), ma che, in generale, esse potrebbero essere oggetto di futuro «ripescaggio», specie se – come sembra – il dibattito sulle riforme dovesse tornare ad accendersi tra le forze politiche.

a) La rel. di minoranza elaborata in seno alla Commissione D'Alema sembra più concentrata sulla revisione di altre norme della Costituzione del 1948 (ad es., di quelle relative alla forma di governo ed alla magistratura), che non su quelle rilevanti ai fini della trattazione.

La struttura del Parlamento (denominato Assemblea Nazionale) è molto simile a quella attuale, mentre la «rappresentanza» delle Regioni all'interno della Corte è affidata, nella rosa dei professori e degli avvocati (in totale, otto), a 3 «laici» eletti dal Parlamento «su designazione» delle stesse (art. 135).

La ripartizione delle competenze legislative non è esente, tuttavia, da innovazioni: il «modello» ricalca quello *sub c)* illustrato *supra*, in quanto l'enumerazione delle materie riservate allo Stato e l'attribuzione di potestà legislativa esclusiva alle Regioni sulle restanti – con la «variante» della potestà esercitabile su «autorizzazione» data dalla legge statale –, si completa nel riconoscimento di una potestà concorrente. Quest'ultima, peculiarmente, si atteggia a potestà «condizionata», esercitabile solo dopo che una legge costituzionale abbia fissato la ripartizione delle competenze tra lo Stato e le Regioni, nell'ipotesi in cui una materia, *non coincidente* con quelle attribuite al «centro», non possa essere regolata efficacemente dalle Regioni o laddove esigenze unitarie lo impongano. Lo spazio per l'intervento locale è ulteriormente circoscritto dalla precisazione per cui le Regioni possono utilizzare tale potestà *in assenza* di legge statale o *su delega* di questa: in tale ultimo caso, il *placet* all'intervento locale (esercizio di potestà ibrida, «concorrente-attuativa») deve discendere da ben due fonti statali – la prima costituzionale, la seconda ordinaria – riguardo alle quali la partecipazione regionale è identica a quella attualmente possibile.

Non è il caso di soffermarsi – a tacer d'altro – sulla facilità con la quale, in tale disegno, sarebbe possibile il «ritaglio» di materie pur spettanti alla potestà esclusiva regionale, ancora una volta sulla base di una clausola costituzionale – peraltro, ispirata all'originaria stesura dell'art. 72 Cost. tedesca, della quale però è stato ignorato tutto il resto, comprese le «novelle» sopra ricordate – che consentirebbe di sfruttare la strutturale ambiguità del principio di sussidiarietà a vantaggio del «centro».

---

[91] L. D'Andrea, *Il progetto di riforma tra Costituzione-atto e Costituzione processo*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, cit., 93 ss. Su tali progetti, una panoramica è tracciata da F. Teresi, *La strategia*, cit., 164 ss., e E. Rossi, *Il giudizio* [*(1996-1998)*], cit., 220 ss.

Ancor più che nel testo di maggioranza, la difesa in giudizio delle Regioni avverso l'erosione della propria sfera di competenza, in presenza di siffatte norme costituzionali non potrebbe che appellarsi alla verifica della *effettiva* esistenza delle pressanti esigenze unitarie, o della presunta incapacità delle Regioni, sfidando l'autoqualificazione data dal legislatore statale.

Lo scenario immaginabile, perciò, è quello di una legislazione statale a tutto campo, di principio e di dettaglio: peraltro, la rel. è ambigua con riguardo alla trasformazione del giudizio sulle leggi regionali da preventivo in successivo, nonostante l'eliminazione del rinvio. Posto che l'utilizzazione della locuzione «legge regionale» in luogo di «delibera» non prova nulla (come si sa, così si esprime anche l'attuale art. 127 Cost.), non è previsto alcun termine per l'impugnazione governativa, che «galleggia» in una dimensione a-temporale (art. 14). Rimane il dubbio se ciò volesse implicare un rinvio all'attuale disciplina della proposizione della questione o invece sia stato frutto di macroscopica dimenticanza degli estensori.

b) Gli emendamenti apportati dall'Aula di Montecitorio al testo della Bicamerale interessanti la trattazione sono piuttosto esigui. Un *quid novi* di immediata evidenza viene introdotto in apertura, attraverso la trasformazione del federalismo «a tre punte» [92], voluto dalla Bicamerale, in uno «pentavalente», in quanto gli enti costitutivi il «nuovo» ordinamento federale della Repubblica sono, oltre lo Stato, i Comuni, le Città metropolitane, le Province e le Regioni (art. 55); l'art. 59 sul giudizio in via principale, invece, resta identico nella parte che in questa sede interessa.

Una novità significativa viene apportata all'art. 57, relativamente alla «rivoluzione promessa» circa la possibilità di acquisto di forme e condizioni particolari di autonomia.

Queste, infatti, appaiono ora stabilite da legge bicamerale – approvata a maggioranza assoluta su iniziativa (da intendersi: riservata) della Regione e nel rispetto («sulla base») di un'intesa con la stessa – da sottoporre a referendum approvativo, limitato ai cittadini elettori appartenenti alla comunità locale coinvolta.

L'emendamento introietta nell'art. 57 il modulo dell'accordo proprio del federalismo asimmetrico, anche se esclude che questo possa rimettere in discussione l'attribuzione delle materie riservate allo Stato, sulle quali nessuna «specialità» può dunque consentire un sia pur minimo intervento locale. Al di là di tale rigidità, che conferma la difficoltà di concepire la «flessibilità» derivante dall'accoglimento del principio di sussidiarietà come operante in ogni possibile senso, va segnalato che, in questa «versione», l'art. 57 offre alle Regioni maggiori possibilità di difesa nel giudizio in via principale, consentendo l'accesso per la denuncia di vizi *formali delle leggi statali* che non seguano l'*iter* prescritto, oltre che di

---

[92] R. Bin, *Veri e falsi problemi del federalismo in Italia*, in L. Mariucci-R. Bin-M. Cammelli-A. di Pietro-G. Falcon, *Il federalismo*, cit., 76.

quelli nascenti dalla inosservanza dell'«intesa» precedente la legge; o, eventualmente, di quelli nascenti dal tentativo di abrogazione di quest'ultima, perpetrato da una legge «non rinforzata», secondo quanto è ammesso per le leggi «coperte» da intese *ex* art. 8, comma 3, Cost., cui l'emendamento palesemente si ispira [93]. Ulteriore modifica degna di nota consiste nella soppressione della clausola relativa alla tutela degli imprescindibili interessi nazionali, contenuta nell'art. 58, comma 3, del progetto.

In realtà, l'eliminazione di tale formula non implica necessariamente una censura della Camera sulla posizione «centralista» assunta dalla «Bicamerale»: l'invocazione di esigenze unitarie che impongano l'avocazione al centro delle competenze non necessita di un'«autorizzazione» *per tabulas*, come dimostra l'esperienza sin qui maturata [94].

È vero, però, che ritoccando l'ultimo comma dell'art. 58, relativo all'attribuzione dei poteri sostitutivi del Governo nei confronti dei Comuni, delle Province, delle Città Metropolitane e delle Regioni in caso di pericolo per l'incolumità e la sicurezza pubblica, l'Aula ha investito una legge approvata dalle due Camere del compito di definire le procedure atte a garantire che la sostituzione sia esercitata nel rispetto del principio di «leale cooperazione», «riesumato» per l'occasione. Si tratta, tuttavia, di una «resurrezione» parziale, relativa alle ipotesi ora viste; nondimeno, qualora un'innovazione siffatta (confermata nella «proposta Amato»: v. *infra*) entrasse in vigore, diverrebbero impugnabili nel giudizio in via principale eventuali decreti-legge approvati in dispregio delle procedure di cooperazione indicate dalla legge, «classica» fonte interposta [95].

Il problema della «efficacia» dell'impugnazione di tali provvedimenti, a causa della vita effimera degli stessi, si pone, peraltro, in termini meno drammatici rispetto al passato, alla luce della sent. n. 360 del 1996 e delle pronunce successive che ne hanno sviluppato – sebbene non sempre coerentemente – le implicazioni, per le quali il vizio di mancanza dei presupposti può essere «trasferito» sulla legge di conversione, mentre l'annullamento del decreto di reiterazione può discendere (anche) dalla mancanza di «nuovi» motivi di necessità ed urgenza [96].

---

[93] Da ultimo, sulla assimilabilità delle intese *ex* art. 8, comma 3, Cost. alle fonti interposte, in una prospettiva più generale, v. A. SPADARO, *Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo) alla Costituzione come «processo» (storico). Ovvero della continua* evoluzione *del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 1998, 343 ss.

[94] A. RUGGERI, *La Costituzione*, cit., 129, in nota (141).

[95] Anche se oggi, dopo la sent. n. 360 del 1996, lo strumento preferito dal Governo sino a qualche tempo fa appare abbandonato, in favore di decreti legislativi, regolamenti ed ordinanze di necessità: per tutti, A. CELOTTO, *Spunti ricostruttivi sulla morfologia del vizio di reiterazione dei decreti-legge*, in *Giur. cost.*, 1998, 1652 ss.

[96] Fa il punto sulla complessa evoluzione giurisprudenziale, da ultimo, R. ROMBOLI, *Il giudizio in via incidentale*, in AA.VV., *Aggiornamenti* [*(1996-1998)*], cit., 74 ss., e *Le vicende della decretazione d'urgenza negli anni 1995-1997 ed ipotesi di revisione dell'art. 77 Cost.*, in AA.VV., *Studi in onore di L. Elia*, II, Milano, 1999, 1479 ss.

Anche in questa prospettiva, non si può tuttavia evitare che le Regioni subiscano un «danno» immediato: sono infatti discutibili le richieste, avanzate in passato da parte di alcuni enti, di sospensione dell'efficacia dei decreti-legge incidenti sulla sfera locale, con riguardo alle quali, peraltro, la Corte ha potuto evitare di pronunciarsi a causa della mancata conversione e dunque (all'epoca) della inammissibilità della questione (ordd. nn. 507 e 508 del 1993). Anche quando, *de jure condendo*, si immaginasse la possibilità dell'istanza regionale (avanzata ad es., da un numero «minimo» di Regioni) volta a chiedere la «cautela» della sospensione dell'efficacia degli atti statali impugnati, questa non potrebbe operare per i decreti-legge, dei quali si vanificherebbe per tale via l'emanazione [97].

Caso mai, si deve sottolineare come nelle ipotesi di «sostituzione» operata attraverso decreti legge, in un ordinamento costruito sul principio di sussidiarietà diverrebbe particolarmente stringente l'obbligo di «motivazione» imposto dalla l. n. 400 del 1988 [98], per il quale sembra giunta l'ora di una espressa previsione costituzionale.

c) Brevissime notazioni possono svolgersi, in questa sede, sulla «proposta Amato», recepita nel dis. l. cost. n. 5830, attualmente approdato alla commissione Affari costituzionali della Camera dei Deputati.

Ancora una volta**,** le novità di maggior rilievo sono apportate a norme ed istituti che non coinvolgono il tema della trattazione: così è, ad es., per l'elezione a suffragio universale e diretto – salvo che lo statuto non disponga diversamente – del Presidente della Regione; o per il Consiglio delle autonomie locali (art. 11), che riprende nel *nomen* un organo già introdotto nel progetto elaborato per la Regione Emilia-Romagna, al quale tuttavia sono attribuite funzioni consultive, e non anche il compito di sollevare la questione di costituzionalità sulle leggi regionali lesive del principio di sussidiarietà allora ad esso affidato; o, ancora, per il Consiglio regionale di giustizia (art. 14), una sorta di organo di autogoverno dei giudici di pace, istituito presso ogni Regione dalla legge statale.

Senza poter commentare tali disposizioni e volendo mettere a fuoco esclusivamente quelle incidenti sull'oggetto delle riflessioni qui svolte, si può evidenziare come, mentre la distribuzione delle competenze legislative ricalca quella definita dall'Aula di Montecitorio (art. 5), al cui testo si ispira anche la «costituzionalizzazione» delle Città metropolitane, l'art. 12 introduce significative modifiche all'accesso al giudizio di costituzionalità: oltre a cassare lo *jus postulandi* di *tutti* gli enti «minori», esso sancisce *apertis verbis* la possibilità del Governo di sollevare la questione su una legge regionale che *ecceda* la competenza *ovvero violi la Costituzione*. Nulla, invece, cambia per l'impugnativa della (sola) Regione,

---

[97] E. Rossi, *Il giudizio* [*(1993-1995)*], cit., 252. Sul punto, già V. Onida, *I giudizi sulle leggi nei rapporti tra Stato e Regione: profili processuali*, in *Le Regioni*, 1986, 999.

[98] Da ultimo, L. Ventura, *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, Giappichelli, Torino, 1996, 195 ss.

ancora una volta ammissibile nei confronti di leggi statali che *ledano* la competenza locale [99].

Anche il mantenimento della eventuale, futura estensione alle Regioni a statuto ordinario delle solite «forme e condizioni particolari di autonomia», con le modalità esaminate *sub b)*, conserva la clausola del rispetto del riparto delle competenze legislative, come pure di quanto stabilito dall'art. 6 (che «novella» l'attuale art. 118 Cost., introducendo tra l'altro poteri sostituivi del Governo identici a quelli già illustrati nel paragrafo precedente), nonché dall'art. 7, relativo al riconoscimento dell'autonomia finanziaria di entrata e di spesa, *nell'ambito delle leggi dello Stato.*

Non sembra, insomma, che – sotto il profilo in questa sede rilevante – la «proposta Amato», per come recepita nel disegno di inziativa governativa, si segnali per l'innovatività dei contenuti: il testo, al contrario, si rivela come uno tra i più conservatori.

8. Considerazioni conclusive

Dalla panoramica sin qui tracciata, si evince quale ruolo venga attribuito al giudizio in via principale – e dunque alla Corte quale giudice dei conflitti legislativi tra Stato e Regioni – nell'immaginario delle forze politiche e delle Regioni.

Per le prime, il giudizio in via principale non costituisce uno tra i punti «caldi» della «strategia delle riforme», ed anzi le proposte si muovono nel segno della continuità; per le altre, l'art. 127 Cost. e l'art. 32, l. n. 87 del 1953, dovrebbero essere invece totalmente riformati.

Una riflessione ulteriore rispetto a quelle sin qui svolte è che, in un ordinamento strutturato sui princìpi di sussidiarietà e cooperazione e vivificato dalla costante applicazione di entrambi, le une e le altre si troverebbero dinanzi una realtà inaspettata, dal momento che il ricorso alla Corte assumerebbe il carattere di *extrema ratio*: la diffusione degli strumenti di concertazione e di «incontro» tra i diversi livelli di governo, renderebbe «superfluo» il ricorso alla Corte. L'esperienza di altri ordinamenti ha reso evidente che la mancanza, in Costituzione, della minuziosa mappatura dei «domini» statali e di quelli regionali, consente, al più, l'invocabilità del giudice costituzionale nei casi di macroscopica violazione della «regola» della «normale» allocazione verso il «basso» delle funzioni [100]. In un ordi-

---

[99] Il disegno non accenna, invece, all'impugnazione delle leggi regionali ad opera di altra Regione, come pure alla rilevabilità del vizio di merito: sul punto, E. Rossi, *Il giudizio [(1996-1998)]*, cit., 221.

[100] R. Bin, *Veri*, cit., 73 ss. Se è vero che il principio di sussidiarietà si manifesta attraverso formule costituzionali ampie (si pensi, ad es., alla originaria stesura dell'art. 72 GG) in astratto capaci di offrire le migliori possibilità di abuso all'ente «più forte», è anche vero che solo

namento siffatto, veramente avrebbe poco senso preoccuparsi del giudizio in via principale, che – nelle ipotesi estreme in cui fosse celebrato – stempererebbe la propria identità per costituire una tra le tante forme in cui si manifesta il giudizio di ragionevolezza: si porterebbe, così, a ulteriore compimento la spinta, già oggi, invero, registrabile, alla «trasformazione» dei giudizi sulla competenza in giudizi di ragionevolezza/adeguatezza rispetto alle circostanze *di fatto* (se pure, non solo di quelle), alla luce delle quali il giudice delle leggi valuta la «giustificazione esterna» delle scelte sottoposte al suo scrutinio [101].

Lo scenario del possibile (ma lontano) futuro ora illustrato, tuttavia, è realizzabile solo laddove si abbandoni la convinzione della necessità del riparto *esclusivamente* per *materiam*, specie se accompagnato da vari «artifici», che vanifichino l'attribuzione alle Regioni degli ambiti di intervento, pur sulla carta ampî ed estesi: nei progetti esaminati, queste vengono quasi sempre considerate come enti «minorenni» da sottoporre ad una «curatela» che, da un verso, si esprime nella possibilità di sottrazione, volta per volta, di quanto attribuito; dall'altro, nella possibilità di verificare la «bontà» del prodotto legislativo locale rispetto all'*intero* quadro delle norme costituzionali, il che evidenzia una aprioristica sfiducia nella capacità degli enti di mantenere le proprie scelte nei limiti della compatibilità con la Costituzione [102].

---

ove chi (ri)scrive la Costituzione voglia arrivare a tale situazione di invivibile confusione non si preoccuperà – dolosamente o incoscientemente – di predisporre meccanismi di co-decisione e strumenti di collaborazione che evitino alla sussidiarietà di trasformarsi in «moltiplicatore della forza degli enti più forti e della debolezza degli enti più deboli» (A. BALDASSARRE, *La forma di Stato*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, cit., 43).

La formulazione linguistica delle norme costituzionali nelle quali si manifesta il principio di sussidiarietà non è indifferente, poiché essa dovrebbe esprimere al meglio il *vincolo*, gravante in primo luogo sul legislatore nazionale, al rispetto della tendenziale allocazione «verso il basso» delle funzioni, a meno che non ricorrano circostanze che *costringano* ad agire diversamente. In questo senso, del resto, depone non solo l'evoluzione del federalismo in Germania (il novellato art. 72 GG, come si è visto, pretende la *necessità* dell'intervento federale), ma anche quella dell'ordinamento comunitario: l'apposito Protocollo «Sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità», allegato al Trattato di Amsterdam (entrato in vigore il 1 maggio 1999) estende – con una precisazione non contenuta nell'art. 3B del Trattato di Maastricht – il rispetto di tali principi a «ciascuna istituzione», ed individua una serie di circostanze, sebbene non tassative, in cui l'intervento della Comunità possa dirsi rispettoso di entrambi: per tutti, D. GALETTA, *Diritto di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998, 77 ss.; C. CATTABRIGA, *Il protocollo sull'applicazione del principio di sussidiarietà e proporzionalità*, in AA.VV., *Il trattato di Amsterdam*, Giuffrè, Milano, 1999, 107 ss.

[101] Tale trasformazione è messa a fuoco da A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le «metamorfosi» dei criteri ordinatori delle fonti*, Giappichelli, Torino, 1994.

[102] Come sottolinea R. BIN, *Veri*, cit., 69, si è instaurato un classico circolo vizioso, per cui l'inaffidabilità politica delle Regioni, nel loro complesso, ha legittimato l'estensione del «protettorato» statale su di esse, ma l'estensione del «protettorato» ha contribuito a mantenere modesto il senso politico dell'istituto regionale.

Poiché la spoliazione sistematica delle Regioni, è come si è visto, perpetrabile nella maggior parte dei casi senza che queste possano esercitare *in concreto* il diritto di difesa, pure ad esse *formalmente* riconosciuto (per quanto, spesso non incondizionatamente), sia consentito paragonare la loro situazione a quella dell'anonimo personaggio di un breve apologo kafkiano, il quale, giunto sino alla porta della Legge, per tutta la vita non riesce a guadagnarne la soglia perché impedito da un nerboruto guardiano: al poveretto che si sta spegnendo dinanzi all'uscio, anelando ancora l'accesso negato, l'inflessibile custode rivela che la porta era stata predisposta proprio e solo per lui e che adesso – mai varcata, né più disponibile per alcuno e, dunque, di fatto *inutile* – essa sarà per sempre chiusa [103].

Per proposte che, invece, si collocano all'estremo opposto, riscattando le Regioni dalla tradizionale «minorità», v. A.C. Caveri, n. 116, XII leg., che configura un *foedus* tra le Regioni, investite di tutti i poteri espressamente non attribuiti o comunque delegati alla federazione o agli organi CE, nel quale, tuttavia e inopinatamente, resta intatto l'art. 127 Cost.; v. anche il noto progetto Miglio, su cui in questa sede non è possibile soffermarsi, se non per ricordare che introduce un Procuratore della Corte costituzionale, organo – presumibilmente, «centrale» – non più ricomparso in altre proposte: per tutti, F. Pizzetti, *Federalismo*, cit., risp. 181 ss. e 131 ss.; F. Teresi, *La strategia*, cit., 150 ss.

[103] Si tratta del racconto che nel capitolo nono de *Il processo* («Nel duomo»), il sacerdote riferisce a K., prefigurandogli la sorte che lo attende. Al di là del pessimismo di tale «narrazione nella narrazione», l'accostamento alle vicende delle Regioni nasce per il fatto che anche nel racconto «vi è legge *che non è là*, *ma che c'è*» (J. Derrida, *Pre-giudicati. Davanti alla legge* (1985), tr. it. a cura di F. Garritano, Abramo, Catanzaro, 1996, 88), come pure per la constatazione che l'aspettativa di giustizia degli enti è stata in molti casi frustrata proprio dal «custode» della Costituzione.

L'ACCESSO DI PROVINCE E COMUNI ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE NELLA PROSPETTIVA DELLA RIFORMA COSTITUZIONALE. PROFILI PROBLEMATICI

GIOVANNI GUZZETTA

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. – 2. Cenni all'esperienza comparata: l'emergere relativamente recente della problematica. – 3. Il caso del costituzionalismo est-europeo come manifestazione del polimorfismo dell'accesso degli enti locali minori. – 4. Ulteriori ragioni processuali che possono giustificarne la diffusione. L'alternativa ricostruttiva tra garanzia istituzionale e diritto fondamentale. – 5. Spunti ricostruttivi alla luce delle esperienze più consolidate. – 6. La *kommunale Verfassungsbeschwerde* nell'ordinamento federale tedesco. – 7. Difficoltà di rintracciare conclusioni generalizzabili alla luce dell'esperienza comparata. La collocazione dell'accesso diretto nel quadro della forma di Stato federale e regionale. – 8. *Segue*. Gli Stati regionali. – 9. L'ordinamento vigente: esclusione della possibilità di accesso diretto per Province e Comuni. – 10. *Segue*. Il problema dell'intervento. – 11. Le prospettive della riforma in Italia alla luce delle proposte di revisione della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali. – 12. *Segue*. La questione del parametro del giudizio nelle controversie tra enti: il ruolo del principio di sussidiarietà. – 13. Linee di tendenza, a costituzione invariata, nel regime autonomistico. – 14. Conclusioni.

1. CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

La questione dell'accesso degli enti territoriali minori alla giustizia costituzionale non costituisce certamente un tema «classico» del diritto costituzionale.

Per l'ordinamento italiano la problematica sembra, in particolare, offrire assai limitati argomenti a chi volesse occuparsene con riferimento al diritto positivo vigente. Tanto che, gli unici percepibili spiragli ad una trattazione *de jure condito* possono, probabilmente, scorgersi solo interpretando estensivamente il tema ed affrontando (come anche si farà) la questione dell'accesso *indiretto o mediato,* ovvero quello dell'allargamento del contraddittorio davanti alla Corte attraverso le maglie rinvenibili nella disciplina dell'intervento in giudizio.

Maggiori prospettive sono offerte in considerazione di un duplice ordine di fenomeni tra loro forse non privi di collegamento. Il primo è costituito da alcuni

spunti di attualità emersi nell'ambito del diritto comparato; il secondo dalla constatazione di come la questione affiori sempre più frequentemente nel nostro paese, sia nel dibattito scientifico che nelle proposte di revisione della Costituzione da più parti presentate. La circostanza che, com'è noto, l'accesso diretto sia stato previsto, ed in termini considerevolmente estesi, dal progetto di revisione della Commissione Bicamerale licenziato il 4 novembre 1997, non costituisce, al momento, solo una mera occasione d'attualità, ma si inserisce in una precisa linea di tendenza non priva di specifici precedenti.

Queste considerazioni acquistano poi un'ulteriore concretezza se collocate al crocevia tra la innegabile tendenza verso un ampliamento soggettivo ed oggettivo della giurisdizione costituzionale e quella alla crescente valorizzazione del c.d. pluralismo istituzionale. Il tema trova, da quest'ultimo punto di vista (e non potrebbe essere altrimenti) un terreno particolarmente propizio se inserito nel contesto di tendenze che, sul piano sostanziale, vedono gli enti territoriali minori al centro di significativi mutamenti istituzionali.

L'esame di questo problema può diventare, così, un punto di osservazione limitato, ma piuttosto rappresentativo, di alcune tra le principali tendenze che si manifestano all'intersezione tra evoluzione della forma di Stato e ruolo della giustizia costituzionale.

2. Cenni all'esperienza comparata: l'emergere relativamente recente della problematica

Per situare il dibattito italiano può non essere inutile premettere alcune osservazioni tratte dalla variegata esperienza comparata, al fine di verificare le linee di tendenza rispetto alle quali il nostro ordinamento, sospeso tra diritto vigente e ricorrenti proposte di revisione, è chiamato a collocarsi.

Come si è accennato la problematica ha assunto solo progressivamente un certo rilievo nel diritto positivo.

In tempi ormai risalenti, ma comunque successivi alla fase costituente del secondo dopoguerra, si colloca l'introduzione, negli ordinamenti costituzionali tedesco ed austriaco, di istituti volti ad assicurare una qualche apertura della giustizia costituzionale alle esigenze di tutela degli enti locali minori. Nella Repubblica federale, com'è noto, la *kommunale Verfassungsbeschwerde*, assente nell'originario catalogo delle competenze dell'organo di giustizia costituzionale, è stata dapprima (1951) introdotta dalla Legge sul Tribunale costituzionale federale (§ 91 BverfGG) e, successivamente, costituzionalmente consacrata in occasione della revisione del 1969 (art. 93, comma 1, n. 4a). Analogamente è da dirsi per l'ordinamento austriaco, nel quale, la (limitata) *Beschwerde* avverso gli atti delle autorità di controllo sui Comuni, prevista dall'art. 119a, comma 9, Cost., si deve ad una riforma successiva al 1955, mentre fu solo con l'introduzione della *Individualantrag* (non riconosciuta espressamente, come in Germania, ai Comuni) nel

1975 che, come si dirà, si precostituiranno le condizioni per l'estensione, in via giurisprudenziale, dei margini di tutela costituzionale della *Selbstverwaltung* comunale.

Più di recente, ulteriori manifestazione di una tendenza ad imprimere qualità costituzionale alle garanzie giurisdizionali degli enti territoriali minori si può trarre da una serie di indicatori, non tutti, per la verità di diritto positivo. E così, mentre si riscontra che la maggior parte delle costituzioni (o relative leggi sui Tribunali costituzionali) est-europee, riconoscono adesso, con grande dovizia, percorsi di legittimazione degli enti esponenziali delle collettività territoriali davanti alle Corti costituzionali (cfr. ad es. art. 43, comma 2, Cost. Ungherese; art. 191, comma 3, Cost. Polacca), l'art. 189, comma 1 lett. b) della nuova Costituzione Svizzera, approvata con il *referendum popolare* del 18 aprile 1999, accoglie, adesso, espressamente un risalente orientamento giurisprudenziale, e proclama, tra le questioni sottoposte alla cognizione del Tribunale federale elvetico, anche «i ricorsi per violazione dell'autonomia comunale e di altre garanzie cantonali in favore di enti di diritto pubblico».

Diverso significato, assumono, naturalmente, le espresse disposizioni o i semplici spunti rintracciabili a livello di legislazione subcostituzionale o di normazione internazionale, i quali, non a caso, non sono spesso in grado di offrire una adeguata soluzione al problema in esame.

Al novero delle previsioni del primo tipo appartengono, ad es., quelle previste dalla *Ley de Bases del Régimen local* spagnola (la n. 7 del 1985 [1]), in forza delle quali è riconosciuto agli enti locali ed alla *Comisión Nacional de Administración Local,* non una legittimazione a ricorrere al Tribunal Costitutional, quanto il potere di sollecitare tale ricorso ai soggetti costituzionalmente già legittimati. Congegno definito «singolare» in sede scientifica [2] e certamente non annoverabile tra i dispositivi di accesso *diretto.* A questi ultimi, va viceversa ascritta la recentissima riforma della legge organica sul *Tribunal constitucional* adottata con l. org. n. 7 del 1999, che ha aggiunto, tra le competenze di questo, la cognizione «de los conflictos en defensa de la autonomìa local» [3] aventi ad oggetto «la normas del Estado con rango de ley o las disposiciones con rango de ley de la Comunidades Autónomas que lesionen la autonomia local constitucionalmente garantizada» [4].

---

[1] Artt. 63, comma 3, e 119.

[2] J. Jimenez Campo, *Osservazioni sulla protezione dell'autonomia locale nei confronti del legislatore nel diritto spagnolo*, in T. Groppi (a cura di), *Principio di autonomia e Forma dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1998, 58.

[3] Art. 21, lett. d)-*bis*, l. org. n. 2 del 1979 così come modificata dalla l. org. n. 7 del 1999.

[4] Cfr. nuovo art. 75-*bis*, l. org. n. 2 del 1979, così come modificato dalla legge richiamata. In generale sulla nuova disciplina cfr. J. Castella Andreu-L. Roman Martin, *La légitimation de los entes locales ante el tribunal Constitucional: la creación del conflicto en defensa de la autonomía local* in questo stesso volume.

A proposito delle previsioni del secondo tipo (di ascendenza internazionalistica) viene comunemente evocata la disposizione, in verità piuttosto laconica, dell'art. 11 della Carta europea delle autonomie locali – com'è noto elaborata nell'ambito del Consiglio d'Europa [5] – ai sensi del quale: «les collectivités locales doivent disposer d'un droit de recours juridictionnel afin d'assurer le libre exercice de leurs compétences et le respect des principes d'autonomie locale qui sont consacrés dans la Constitution ou la législation interne».

Infine, ancora nel campo delle manifestazioni di intenzione politica, quando non proprio nel campo del dibattito ideale, si collocano tutte le proposte, progetti e discussioni che, soprattutto il alcuni ordinamenti (tra cui il Belgio, e, naturalmente, l'Italia), suscitano l'attenzione della dottrina e della stessa classe politica in sede di riforma costituzionale o (per ordinamenti diversi dall'Italia) della specifica legge sulla giurisdizione costituzionale.

Non trattandosi di delineare una riflessione di taglio esclusivamente comparatistico, non è ovviamente possibile, in questa sede, esaminare partitamente le singole esperienze. Si può, del resto, tranquillamente rinviare agli specifici, ed anche recentissimi [6], contributi elaborati a questo fine.

Ciò che, però, risulta indispensabile è tentare l'individuazione di un sommario – e necessariamente apodittico, nell'argomentazione – primo bilancio del campionario di esperienze che è possibile rintracciare.

3. Il caso del costituzionalismo est-europeo come manifestazione del polimorfismo dell'accesso degli enti locali minori

Il riferimento al «campionario» non sembri irriverente. Ma, in effetti, ad una prima constatazione sembra possibile affermare che – anche rimanendo nell'ambito dell'esperienza continentale europea – la giustizia costituzionale comparata presenta, in argomento, pressoché tutte le possibili combinazioni e variabili.

La constatazione vale innanzitutto per la tipologia dei giudizi, le modalità di accesso e l'oggetto dei medesimi: in questo senso costituisce senz'altro un paradigma l'ordinamento ungherese, la Costituzione del quale prevede (art. 43, comma 2) che gli enti di autoamministrazione locale possono, «per la protezione dei propri diritti, rivolgersi al Tribunale costituzionale»; disposizioni cui la l. n. 32 del 1989, sul tribunale costituzionale, conferisce particolare concretezza. In particolare la lett. f) del § 1 del capitolo I di questa, assegna all'organo giurisdizionale il potere di «risolvere i conflitti di competenza tra organi dello Stato, così co-

---

[5] La Carta è stata firmata a Strasburgo il 15 ottobre 1989 e resa esecutiva in Italia con l. 30 dicembre 1989, n. 439

[6] T. Groppi, *La garanzia dell'autonomia costituzionale degli enti locali: un'analisi comparata*, in *Le Regioni*, 1998, 1021 ss.

me tra Autoamministrazioni (*Selbstverwaltungen*, nella traduzione tedesca) e altri organi statali, ovvero delle autoamministrazioni tra di loro». A ciò si aggiunga che sembrano potenzialmente esperibili dagli enti locali i rimedi riconosciuti a «chiunque» avverso l'incostituzionalità di «disposizioni normative» e di altri «strumenti giuridici di direzione statale» (*Rechtsinstrumenten der staatlichen Leitung*), nonché per far valere l'incostituzionalità di «omissioni» di pubblici poteri (cfr. cap. I, § 1 in combinato disposto con il § 21).

Ma anche considerando le altre esperienze est-europee possiamo trovare il riconoscimento della legittimazione degli enti locali minori a ricorrere direttamente, sia per provocare giudizi di legittimità che giudizi per conflitto, giudizi su atti normativi primari, ma anche secondari, avverso atti amministrativi, ma anche avverso omissioni di questi.

Un altro fattore di indubbia differenziazione dell'esperienza ed allargamento del perimetro tipologico è costituito dalla definizione «a maglie larghe» del parametro del giudizio, molto frequentemente costituito non solo dalle norme costituzionali – spesso scarne – che enunciano il riconoscimento dell'autonomia, quanto dalle disposizioni sub-costituzionali che ne definiscono più chiaramente i connotati. Attesa la diversificazione della sede della disciplina di garanzia sostanziale, la soluzione accolta non è, spesso, quella di ridurre le condizioni di accessibilità, ma di estendere i criteri di giudizio oltre i profili della «mera» costituzionalità.

Una medesima tendenza ad ampliare gli argini dell'accesso, si riscontra considerando i profili «soggettivi» dei giudizi che coinvolgono gli enti territoriali minori. Ciò vale sia con riferimento all'imputazione degli atti impugnati (non mancando esperienze – come quelle slovacca e slovena [7] – in cui ad essere assoggettati al controllo sono anche manifestazioni di pubblico potere degli stessi enti locali), che – e conseguentemente – alle possibili combinazioni soggettive nella legittimazione al giudizio.

Da quest'ultimo punto di vista è appena il caso di ricordare che, sul modello di quanto accade nell'esperienza federalistica e regionalistica, nei giudizi che involgono la determinazione della competenza di enti territoriali diversi, il rapporto processuale può radicarsi sia in termini, per così dire, *verticali* (in cui, cioè, gli enti coinvolti non appartengo allo stesso «livello» territoriale di autonomia), sia in termini *orizzontali*. Ora è evidente che, in un anelito di completezza delle possibili combinazioni, diventa del tutto verosimile che si consenta (e chi ha avuto la pazienza di compiere una ricognizione lo ha adeguatamente messo in luce [8]) anche agli enti locali minori di interporre ricorso contro altri enti territoriali di pari livello.

Per non lasciarsi prendere troppo la mano nella rilevazione degli esiti parossistici cui può giungere la fantasia costituzionale in questo campo, è subito il caso

---

[7] Ampi riferimenti, infatti, in T. Groppi, *La garanzia dell'autonomia*, cit., 1042 e nota 53.

[8] Cfr., sempre, T. Groppi, *La garanzia dell'autonomia*, cit., 1041.

di mettere in luce che il contributo più rilevante all'incremento della casistica sopra accennata, si deve – almeno per ciò che riguarda il nostro continente – al costituzionalismo europeo centro-orientale. Il giudizio sul quale, meriterebbe, com'è stato del resto fatto [9], quantomeno che se ne circostanziassero le conclusioni, in considerazione, non tanto e non solo, della relativa brevità dell'esperienza, quanto della particolarissima (oltre che tendenzialmente assai ampia) posizione, in generale, assegnata in tali ordinamenti alla giustizia costituzionale. Ciò che, non a caso, ha fatto parlare di uno specifico contributo degli ordinamenti ricordati nella trasformazione dei modelli di giustizia costituzionale verso una «sorta di giurisdizione costituzionale generale» [10], in grado di dispiegare il proprio intervento in termini particolarmente pervasivi, sia sul versante della garanzia della regolarità dei rapporti tra i pubblici poteri, che su quello della tutela dei diritti. Una giurisdizione, si è aggiunto, alla cui estensione contribuisce non poco la funzione «centrale» assegnata al giudice costituzionale nel favorire la stabilizzazione degli ordinamenti all'insegna della legalità non solo costituzionale, ma anche legislativa.

4. Ulteriori ragioni processuali che possono giustificarne la diffusione. L'alternativa ricostruttiva tra garanzia istituzionale e diritto fondamentale

Peraltro, anticipando alcune considerazioni che si svolgeranno più avanti, si può notare che gli istituti volti a garantire la tutela giurisdizionale (costituzionale) degli enti locali godono di particolare fortuna anche in quegli ordinamenti centro – ed est-europei in cui – secondo la ricostruzione di Bartole [11] – la disciplina costituzionale pare discostarsi, più o meno sensibilmente, dal modello di giustizia costituzionale «a tutto raggio».

Una ragione non secondaria di tale sorte fausta potrebbe forse ricondursi alla constatazione che la generale propensione ad un allargamento dell'area della giustizia costituzionale può trovare un terreno particolarmente fertile proprio in considerazione delle incertezze che caratterizzano lo statuto giuridico dell'autonomia degli enti locali, il quale ridonda sulla ricostruzione dei mezzi da essi esperibili per accedere alla giustizia. Senza volersi addentrare in una rivisitazione teoretica della alternative – a suo tempo già chiaramente delineata da Carl Schmitt [12] –

---

[9] Cfr. Anche S. Bartole, *Modelli di giustizia costituzionale a confronto: alcune recenti esperienze dell'Europa centro-orientale*, in *Quad cost.*, 1996, 229 ss.

[10] S. Bartole, *Modelli di giustizia*, cit., 237.

[11] S. Bartole, *Modelli di giustizia*, cit., 237.

[12] *Verfassungslehre* (1928), tr. it. *Dottrina della costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Giuffrè, Milano, 1984, 232 ss.

tra qualificazione della *Selbstverwaltung* in termini di «garanzia istituzionale» o di «diritto soggettivo» (fondamentale) dell'ente pubblico, si può comunque constatare che l'ancora attuale problematicità di tale ricostruzione consente – astrattamente – di recuperare la tutela giurisdizionale degli enti sia attraverso istituti collocabili nel modello di giurisdizione sui conflitti, che attraverso quelli rivolti alla tutela dei diritti costituzionali.

E che si tratti di una conclusione che non vale solo per gli ordinamenti costituzionali più recenti dell'area centro-orientale del nostro continente è dimostrato dal fatto che l'incertezza sulla ricostruzione dello *status* delle autonomie locali manifesta tracce evidenti in pressoché tutti gli ordinamenti in cui si è posta la questione del loro accesso alla giustizia.

Non è un caso che il dibattito sia aperto persino negli ordinamenti, quali ad esempio il tedesco o l'ungherese [13], in cui il ricorso diretto è espressamente ed autonomamente riconosciuto. In essi si discute, infatti, se si tratti effettivamente di una *Verfassungsbeschwerde* dello stesso tipo di quella riconosciuta ai titolari di diritti fondamentali e costituzionali, e si propende maggioritariamente (almeno in Germania), anche se non senza significativi distinguo, per la tesi della «*institutionelle Garantie*».

Ma la questione, in ordinamenti in cui l'istituto risulta adeguatamente delineato e nei quali, peraltro, è riconosciuto in generale anche il diritto al ricorso individuale (quando non l'azione popolare costituzionale, come accade in Ungheria), può rimanere dibattuta senza che ne derivino eccessivi inconvenienti pratici [14].

Assai diverso è il caso – e la problematica dispiega qui tutti i suoi riflessi concreti – negli ordinamenti in cui il mancato riconoscimento pieno di un diritto di accesso ponga il problema – essenzialmente alla giurisprudenza – di individuare «appigli» in altre disposizioni sulla giustizia costituzionale.

In questo caso, com'è noto, si individuano soluzioni diametralmente opposte. Così, mentre in Spagna, prima della riforma, si escludeva che l'accesso alla giustizia costituzionale degli enti locali potesse realizzarsi attraverso il giudizio di *amparo* [15] ed in Svizzera viene negata la titolarità di diritti fondamentali ai Comuni (il cui accesso è consentito solo nei limiti già descritti *supra*), in senso opposto, in Austria, malgrado la sia pur ridotta tutela già espressamente riconosciuta alla loro autonomia, il *Verfassungsgerichtshof* ha ammesso i Comuni al ricorso diretto mediante *Individualantrag* (cfr., ad es., VfGH, decc. nn. 9533 del 1982; 10399 del 1985; 11873 del 1988; 14073 del 1995).

---

[13] Su cui, ad es., rispettivamente, E. Benda-E. Klein, *Lehrbuch des Verfassungsprozeßrecht*, Heidelberg, 1991, 266 s. e G. Brunner-L. Solyom, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn*, Baden-Baden, 1995, 33.

[14] Per la considerazione che però non abbia solo rilievo teorico, E. Benda-E. Klein, *Lehrbuch*, cit., 268.

[15] Come ricordano, da ultimo, J. Castella Andreu-L. Roman Martin, *La légitimation de los entes locales*, cit., 5 del dattiloscritto.

5. Spunti ricostruttivi alla luce delle esperienze più consolidate

Quale che sia il peso che si voglia dare alla, ancora non del tutto stabilizzata, esperienza della giurisdizione costituzionale nelle democrazie centro-orientali, le considerazioni appena svolte confermano una certa complessità – anche teorica – dell'inquadramento degli istituti in oggetto.

Ciò apre la strada ad un secondo gruppo di considerazioni desumibili dall'esperienza comparata (continentale).

Ad un esame delle differenti disposizioni positive ciò che balza agli occhi è l'assenza non solo di un modello, ma anche di linee ricostruttive unitarie.

In particolare non sembra agevole rintracciare un minimo comun denominatore nel rapporto tra la posizione dell'ente nell'ordinamento e la garanzia offerta dalla giurisdizione costituzionale.

Esemplare, per rimanere agli ordinamenti con una tradizione più risalente in materia, il caso dell'Austria in cui ad una pur estesa disciplina costituzionale delle competenze dei Comuni (cfr. gli artt. 115 ss. Cost.) corrisponde – espressamente – solo un ricorso diretto di questi avverso gli atti delle Autorità di tutela chiamate a vigilare sulla loro attività, al fine di verificare che essi non violino le norme sulla propria competenza ed adempiano agli obblighi discendenti dalle disposizioni legislative federali o statali (119a Cost.).

Mentre si deve solo alla giurisprudenza del Tribunale costituzionale l'apertura, seppure limitata, al ricorso «individuale» dei Comuni, per la tutela della propria *Selbstverwaltung*. Da questo punto di vista, però, sembra abbastanza chiaramente prevalere un orientamento giurisprudenziale il quale, anche in sede di ricorso individuale, vuole fortemente improbabile l'accoglimento di ricorsi comunali che, a tutela della autoamministrazione, contestino la validità di leggi e regolamenti. Prevale, infatti, la considerazione che gli enti locali «nella cura degli affari che sono descritti nell'art. 118/II sono legati (*gebunden*) alle leggi ed ai regolamenti del Bund e dei Länder», ai quali è rimessa la potestà di definire «quali questioni» ed «in che modo» debbano essere curate dalle autorità pubbliche (VfGH, dec. n. 11873 del 1988) [16]. E così, per rintracciare un precedente di accoglimento, si deve ricorrere, ad esempio, al caso in cui – applicando quello che potremmo definire un canone di *ragionevolezza intrinseca* – il giudice costituzionale ha riscontrato un contraddizione interna all'atto impugnato. Questo, infatti, da un lato attribuiva in via generale un certo affare al Comune, mentre poi ne sottraeva («incostituzionalmente») un oggetto ad esso inerente (cfr. VfGH, dec. n. 14679 del 1996).

---

[16] Cfr. Cost. 118 spec. comma 2 e comma 4, nel quale ultimo si prevede che anche nelle materie enumerate in Costituzione di competenza propria «Die Gemeinde hat die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes…».

In senso diametralmente opposto a quella austriaca si colloca l'esperienza svizzera, nella quale al Tribunale federale, in conseguenza della menzionata riforma costituzionale, è assegnato il potere di giudicare sui ricorsi comunali dei Comuni avverso atti dei Cantoni che violino la loro autonomia, la quale, però, trova la propria disciplina essenzialmente nel diritto cantonale (alla stregua del quale, infatti, il Tribunale decide tali controversie) [17].

6. La *kommunale Verfassungsbeschwerde* nell'ordinamento federale tedesco

In questo scenario decisamente più consolidata è, senz'altro, l'esperienza tedesca nella quale, sul piano processuale, il ricorso viene attribuito, com'è noto, a comuni e associazioni di comuni avverso leggi (anche in senso materiale) del Bund o del rispettivo Land che violino il diritto all'autoamministrazione desumibile dall'art. 28, comma 2, GG e da altre norme costituzionali che possano contribuire ad integrarla. Va, poi, ricordato che la Costituzione prevede tale istituto in termini sussidiari rispetto ad eventuali garanzie approntate dal diritto costituzionale dei *Länder* che autonomamente tutelasse l'autonomia comunale avverso atti delle istituzioni di questi.

Più complesso è il modo in cui viene ricostruito il parametro del giudizio. A partire infatti dall'art. 28, comma 2, GG ai sensi del quale, tra l'altro, «ai Comuni dev'essere garantito il potere di disciplinare sotto la propria responsabilità e nel rispetto delle leggi tutti gli affari della comunità locale» il problema posto alla giurisprudenza è stato quello di definire l'area di tali *Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft*. Nelle non numerose pronunce del Tribunale costituzionale in sede di ricorso diretto comunale [18], tra le quali quelle di accoglimento costituiscono una minoranza assoluta, emerge un quadro articolato secondo i seguenti elementi: a) ai Comuni dev'essere assicurato, nella logica di una *institutionelle Garantie,* un nucleo essenziale (*Wesenskern*) di autonomia, frutto di una risalente tradizione storica (cfr. anche art. 127 Cost. Weimar) e fortemente giustificato in una logica di partecipazione democratica del cittadino alla cosa pubblica [19]; b)

---

[17] Cfr., ad es., G. Malinverni, *Il federalismo svizzero*, in A. Pace (a cura di), *Quale dei tanti federalismi*, Cedam, Padova, 1997, 132.

[18] Sulle quali, oltre che sull'istituto in generale, tra gli altri, cfr. T. Maunz-G. Durig, *Grundgesetz Kommentar*, München, 1971, *sub* art. 93 GG., 32 ss.; K. Stern, *Zur Lage der kommunalen Selbstverwaltung* (1980), ora in Id., *Der Staat des Grundgesetzes*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1992, 862 ss.; W. Hoppe, *Die kommunale Verfassungsbeschwerde vor Ladesverfassungsgerichten*, in C. Stark-W. Albrecht, *Verfassungsgerictsbarkeit in Westeuropa*, Baden-Baden, 1986, 260 ss., C. Pestalozza, *Verfassungsprozeßrecht*, München, 991, 191 ss., E. Benda-E. Klein, *Lehrbuch*, cit., 263 ss.; P. Badura, *Staatsrecht*, München, 1996, 306 ss.

[19] Cfr. *BVerfGE* 79, 127 (149 ss.)

l'inesistenza di un catalogo di competenze giocherebbe a favore di una presunzione generale di competenza comunale, limitata, però, ai soli affari locali, salvo quanto dalla legge assegnato ad altri enti; c) il legislatore, nel sottrarre oggetti alla competenza comunale, non sarebbe integralmente libero, ma dovrebbe ragionevolmente giustificare tale sottrazione in ragione di interessi prevalenti. Si profilerebbe così – secondo quanto emerso dalla giurisprudenza in materia – l'esigenza di contemperare l'interesse che giustifica la sottrazione con le ragioni dell'autonomia [20].

Emergerebbe dunque, da questa prospettiva, che il canone del giudizio costituzionale si comporrebbe di un riferimento sostanziale costituito dalla presunzione di competenza generale in materia di affari locali, e di una valutazione in termini di giustificatezza e ragionevolezza [21].

Sarebbe complesso (e diverrebbe probabilmente una *probatio diabolica*) appurare se lo scarso utilizzo di tale strumento nella prassi sia da attribuire rispettivamente alla percezione di una ristrettezza nei margini di applicabilità del parametro o ad una tendenza del Tribunale costituzionale a sottrarsi – come accaduto ad esempio in sede di applicazione della *Bedürfnisklausel* prevista dall'art. 72 GG in materia di *konkurrierende Gesetzgebung* [22] – alle valutazioni fondate su clausole di esercizio connesse alla ponderazione di interessi pubblici differenziati ed a conseguenti valutazioni di adeguatezza e giustificatezza dell'intervento. Né può, infine, escludersi che la «bassa litigiosità» in tema di autonomia comunale dipenda dalla sostanziale soddisfazione degli attori coinvolti (innanzitutto Comuni e Länder) per come il riparto di competenze tra differenti livelli territoriali si è, nella prassi, assestato.

7. Difficolta di rintracciare conclusioni generalizzabili alla luce dell'esperienza comparata. La collocazione dell'accesso diretto nel quadro della forma di Stato federale e regionale

Volendo adesso procedere ad una valutazione d'insieme, sembra confermarsi l'intuizione secondo cui non si possano elaborare conclusioni generalizzabili sul

---

[20] In questo senso *BVerfGE* 79, 127, (154): «Hat die Aufgabe einen relevanten örtlichen Charakter, so muß der Gesetzgeber berücksichtigen, daß sie insoweit an sich der gemeindlichen Ebene zuzuordnen ist. Will er die Aufgabe den Gemeinden gleichwohl entziehen, so kann er dies nur, wenn die den Aufgabenentzug tragenden Gründe gegenüber dem verfassungsrechtlichen Aufgabenverteilungsprinzip des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG überwiegen».

[21] In dottrina (ad es. E. Benda-E. Klein, *Lehrbuch*, cit., 264) ed in giurisprudenza si parla di intervento legislativo *vernünftig e «nicht offensichtlich fehlerhaft»*: così *BVerfGE* 50, 50.

[22] In questo senso, da ultimo, C. Tomuschat, *Il federalismo tedesco*, in A. Pace (a cura di), *Quale dei tanti federalismi*, cit., 187 ss. e 193 s. e lett. *ivi* cit.

problema dell'accesso degli enti locali alla giustizia costituzionale. O che, quantomeno, ciò non possa esser fatto in termini di conclusioni positive.

Al contrario si può forse procedere a qualche esclusione.

Non potrebbe, innanzitutto, dirsi generalizzato il principio secondo cui al riconoscimento costituzionale di autonomie territoriali minori corrisponda necessariamente una garanzia costituzionale attivabile in via diretta dagli enti. E, d'altra parte, quando questa garanzia c'è, essa non appare – quantomeno nelle esperienze più consolidate – così ampia (sotto il profilo soggettivo ed oggettivo) come quella assegnata per la tutela dell'autonomia degli enti territoriali di livello intermedio (Stati membri e Regioni).

Basti considerare, ad es., l'ampiezza con la quale, la Costituzione tedesca, offre ai *Länder* la possibilità di accedere al Tribunale costituzionale (impugnazione diretta del diritto federale, impugnazione per violazione della *Bedürfnisklausel*, controversie sui poteri federali di vigilanza e sull'esecuzione del diritto federale; controversie di diritto pubblico per le quali non sia dato accesso ad altra giurisdizione: cfr. art. 93, comma 1, nn. 2), 2a), 3) e 4)) e confrontarla con il ricorso comunale, collocato nell'ambito della disciplina sulla *Verfassungsbeschwerde.* Ed altrettanto può dirsi per altre costituzioni federali (cfr. Belgio, Austria, la stessa Svizzera).

Non si è manifestata, cioè, quella caratteristica tipica dei prototipi di Stato composto che ha visto nella tutela giurisdizionale delle competenze e nella posizione costituzionale degli enti sub-statali (Stati federati o Regioni) un aspetto qualificante dell'esperienza di quegli ordinamenti e dell'affermarsi del modello di garanzia giurisdizionale della Costituzione. Cosicché, mentre, non può sorprendere, per essi, l'affermazione secondo cui «It is, in fact, no coincidence that both prototypes of constitutional review – the American and the Austrian model – have their origin in federal states»[23], questa stessa conclusione non potrebbe applicarsi alle vicende degli enti territoriali minori.

E, dunque, negli Stati federali, le peculiarità tipologiche di garanzia accordata alle collettività locali – lo stesso dubbio sulla loro collocazione rispetto agli strumenti di tutela dei diritti di qualsiasi altro soggetto cui è attribuita la *Verfassungsbeschwerde* – raffigurerebbero icasticamente la diversa qualità dell'autonomia delle varie entità territoriali. Gli uni, Stati membri, tendenzialmente in «rapporto di coordinazione», per riprendere l'espressione di KELSEN[24], o quantomeno egualmente sottoposti alla «costituzione totale» (*Gesamtverfassung*), il cui ca-

---

[23] T. ÖHLINGHER, *Constitutional Review. The Austrian Experience as seen from a Comparative Perspective*, in *ZöR*, 1998, 432.

[24] *Die Bundesexekution. Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Bundesstates*, *unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Reichs– und der Österreichischen Bundes-Verfassung* (1927), tr. it. *L'esecuzione federale. Contributo alla teoria ed alla prassi dello stato federale*, *con particolare riguardo alla costituzione del Reich tedesco e alla costituzione federale austriaca*, in *La giustizia costituzionale*, a cura di C. Geraci, Giuffrè, Milano, 1981, 76 ss.

rattere di rigidità assume un connotato garantistico anche dell'articolazione territoriale dello Stato e della distribuzione di competenze tra i vari livelli di governo [25]. Si tratta di un assetto che, com'è stato messo in luce, è simbolicamente rappresentato dalla metamorfosi semantica – quando non proprio dalla esplicita esclusione (Cost. austriaca) – subita dal principio *Bundesrecht bricht Landesrecht* [26]. Gli altri, oggetto di un riconoscimento che concerne una garanzia di esistenza, finanche la tutela di una sfera minima essenziale, ma che certamente li colloca su di una diversa orbita rispetto a quella degli Stati membri (essendo gli enti minori, nella maggior parte dei casi, persino oggetto di una specifica competenza di questi).

In tale prospettiva, il fatto – certamente rilevante ai fini di valutarne le capacità processuali – che gli enti locali ricevano una scarsa disciplina a livello federale o che comunque la Costituzione rinvii ampiamente al legislatore, federale e statale, non sembra invocabile solo come la *causa* della limitata ammissibilità (oltre che numero) dei ricorsi davanti ai Tribunali costituzionali, ma anche la *conseguenza* di una diversa considerazione originaria delle esigenze di tutela costituzionale dei medesimi, cui, non a caso, i costituenti hanno precluso ogni funzione legislativa.

8. *Segue*. Gli Stati regionali

Potrebbe analogo discorso valere con riferimento agli Stati regionali, qualora – ovviamente – se ne accolga una ricostruzione qualitativamente differenziata rispetto agli ordinamenti federali?

Ci si potrebbe, infatti, chiedere se le proposte di introdurre, in ordinamenti di questo tipo, forme di ricorso diretto da parte degli enti locali non siano dimostrazione di una maggiore «prossimità» in posizione tra le Regioni e gli enti esponenziali di collettività infraregionali.

Proprio alla luce di quanto si è venuti dicendo, va subito messo in luce che la predisposizione di simili congegni processuali non potrebbe costituire, di per sé, un argomento decisivo ai fini della ricostruzione di tale forma di Stato. L'esperienza comparata centro-orientale, sommariamente descritta, sembra infatti dimostrare che il riconoscimento di una tutela giurisdizionale può iscriversi in un quadro di mutamenti che attengono più all'affermazione di un certo modello di giustizia costituzionale che direttamente all'organizzazione territoriale dello Stato.

---

[25] Sul significato dell'«irruzione del principio di competenza» nel sistema di relazioni tra le fonti dei diversi enti territoriali, cfr. A. D'Atena, *L'impatto del policentrismo legislativo sul sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, 1997, 11 ss.

[26] Su questi problemi A. D'Atena, *L'impatto del policentrismo*, cit., 10 s.

In secondo luogo anche le vicende maturate all'interno degli stati federali sembrano avvalorare la conclusione che non sia il semplice riconoscimento di un diritto di accesso (il quale peraltro non è neppure equiparabile sul piano dei presupposti processuali) a poter giustificare la conclusione di una parificazione degli enti territoriali ed a far ritenere che questi si differenzino solo per la «quantità» di autonomia.

Il discorso invece, correttamente impostato va capovolto. Si tratta cioè di risolvere preliminarmente la questione della posizione degli enti all'interno della forma di Stato, per poi valutare come la tutela giurisdizionale si innesterebbe (eventualmente ulteriormente qualificandola) sul loro statuto costituzionale. Detto in altri termini non sembra che, a parità di legittimazione nell'accesso alla giustizia costituzionale, ne risulterebbe dimostrata l'identica qualità di autonomia.

Non è certamente questa la sede per ripercorrere i tratti dell'esperienza regionalistica con riferimento alla specialità della tutela costituzionale. Si può solo ricordare che il problema del collegamento tra posizione costituzionale delle Regioni e garanzia giurisdizionale non si presenta, storicamente (fin dalla Costituzione spagnola del 1931) in termini significativamente dissimili da quanto avvenuto negli ordinamenti federali. Ed è, del resto, constatazione ovvia, che, attualmente, la garanzia giurisdizionale dell'autonomia regionale mediante accesso diretto alla giustizia costituzionale appaia una costante delle esperienze più significative (Italia, Spagna, Portogallo).

Così come sembra condivisa l'opinione – pur con aperture problematiche – che tale tutela discenda dalla particolare caratterizzazione in senso «politico» dell'autonomia suggellata dal riconoscimento di potestà normative di tipo primario [27]. Non sono, del resto, prive di significato le affermazioni della giurisprudenza costituzionale italiana (anche se, ovviamente, tutte interne alla prospettiva dogmatica) svolte con riferimento al giudizio in via principale come giudizio il cui accesso è riservato ai soli *titolari di potestà legislativa* (cfr., tra le tante, C. cost. ordd. nn. 130 del 1977 e 507 del 1993; sentt. nn. 293 del 1987 e 517 del 1987).

Del resto, anche rispetto alle autonomie intermedie, la posizione costituzionale degli enti locali, appare, ad un esame a volo d'uccello, assai diversa anche negli Stati regionali. Limitando l'esame all'Italia, infatti, se pure – com'è noto – da taluno è stata avanzata l'opinione che lo *status costituzionale* di questi differisca dagli enti territoriali maggiori solo in quantità e non in qualità [28], non sembra controvertibile la conclusione che la disciplina costituzionale di tale autonomia

---

[27] Sul significato del riconoscimento di autonomia legislativa agli enti regionali, cfr, da ultimo, A. D'Atena, *L'impatto del policentrismo*, cit. 1 ss.; L.M. Diez-Picazo, *Forza di legge e principio di autonomia*, in G. Rolla-E. Ceccherini (a cura di), *Profili di diritto parlamentare in Italia e in Spagna*, Giappichelli, Torino, 1997, 214 ss.; M. Luciani, *A mo' di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, in A. Pace (a cura di), *Quale dei tanti federalismi?*, cit., 225 ss.

[28] Secondo l'autorevole opinione già avanzata da C. Esposito, *La costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, 73 s.

sia pur sempre a) assai più lacunosa e ampiamente rimessa al legislatore (statale e/o regionale) [29]; b) priva di attribuzioni di tipo legislativo.

Vi è anzi da aggiungere, sempre con riferimento all'ordinamento italiano, che le attribuzioni comunali e provinciali si presentano in termini affievoliti anche rispetto agli enti omologhi in ordinamenti federali. A questo proposito, proprio guardando all'esperienza tedesca, può non essere inutile rilevare che, malgrado le recenti aperture della nostra giurisprudenza costituzionale [30], non sembra si possa affermare una perfetta analogia tra l'art. 128 Cost. it. e l'art. 28, comma 2, GG. L'esistenza di una presunzione di competenza generale dei Comuni e delle Province italiani, in ordine gli affari locali, sembrerebbe da escludere in ragione del fatto che la Costituzione italiana: a) non contiene nessun riferimento espresso, nemmeno generico, agli affari che tali enti dovrebbero curare (né all'art. 5 né al 128), ma si limita ad affermare il principio del *riconoscimento* e del *promuovimento* delle autonomie locali [31]; b) che essa non qualifica le leggi della Repubblica come *limite* di queste, ma anzi assegna ad esse il compito positivo di «determinare le funzioni degli enti locali», spettando, inoltre, alla legge stessa stabilire a quale degli enti locali (Province o Comuni) assegnarle [32]; c) che la cura degli interessi (esclusivamente) locali, non può certamente ritenersi generalizzata, non potendo, quantomeno, valere per le materie di competenza regionale *ex* 117 Cost.,

---

[29] Cfr. l'art. 128 Cost. e la l. cost. n. 2 del 1993.

[30] Cfr. C. cost. n. 83 del 1997, su cui T. Groppi, *Principio costituzionale di autonomia locale e Regioni a statuto speciale: la Corte individua dei limita al legislatore regionale validi anche per le leggi statali*, in *Giur. cost.*, 1997, 811 ss.; M. Esposito, *Autonomia comunale e governo del territorio*, *ivi*, 824 ss.

[31] In questo senso, da ultimo, T. Groppi, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Giuffrè, Milano, 1994, 73 e 78. Da segnalare a questo proposito anche C. cost. sent. n. 286 del 1997, punti 7 del *considerato in diritto*, là dove si ribadisce che «l'autonomia comunale non implica una riserva intangibile di funzioni e non esclude che il legislatore regionale possa, nell'esercizio della sua competenza esclusiva, individuare le dimensioni dell'autonomia stessa, valutando la maggiore efficienza della gestione al livello sovracomunale degli interessi coinvolti. Il problema del rispetto delle autonomie non riguarda, perciò, in via astratta, la legittimità dell'intervento del legislatore, ma, piuttosto, la verifica dell'esistenza di esigenze generali che possano ragionevolmente giustificare le disposizioni legislative limitative delle funzioni già assegnate agli enti locali».

[32] L'affermazione, a carattere necessariamente assertorio, non vuole negare le complesse problematiche connesse alla ricostruzione della riserva di legge generale di cui all'art. 128 come riserva pura e semplice o riserva (implicitamente) rinforzata, connessa, per Comuni e Province, a quell'interpretazione di essi come «enti a fini generali». Non sono, infatti, mancati, in dottrina, gli sforzi di identificare criteri idonei a circoscrivere in qualche misura la discrezionalità legislativa in tale materia. Su tale problematica, A.M. Sandulli, *Diritto amministrativo*, Napoli, 1989, I, 202 ss.; S. Magiameli, *La proprietà privata nella Costituzione. Profili generali*, Milano, 1986, 42 ss. (con riferimento alla ricostruzione dell'istituto della riserva di legge) e Id., *La polizia locale urbana e rurale: materia autonoma o potere accessorio e strumentale?*, in *Giur. cost.*, 1996, 470 s., e AA. *ivi* cit. (per ciò che riguarda la posizione costituzionale degli enti locali minori).

in quanto, ai sensi dell'art. 118, comma 1 la legge è bensì facoltizzata, ma non certo obbligata ad assegnarli a Province, Comuni, nonché – si badi – ad altri enti locali. Ed egualmente è da dirsi per l'esercizio normale delle funzioni amministrative regionali attraverso gli enti locali (art. 118, comma 3). Là dove, infatti, *se, in che modo ed a quali soggetti* ricorrere non risulta oggetto di una scelta vincolata.

Il che non esclude, peraltro, che dall'affermazione costituzionale dei Comuni e delle Province quali enti territoriali necessari, si possano trarre argomenti per sostenere la necessità che il legislatore doti tali soggetti di un patrimonio di competenze sufficiente a farne esprimere adeguatamente l'autonomia costituzionalmente riconosciuta.

Cosicché – paradossalmente – la pista da battere, per un'argomentazione che volesse avvicinare lo statuto costituzionale delle regioni e quello degli altri enti locali, dovrebbe muovere nella direzione (ma ciò non sembra, malgrado tutto, possibile) di attenuare il valore delle disposizioni della Carta che disciplinano le prime, fino ad una sostanziale decostituzionalizzazione del regime, dissolvendone il profilo chiaramente distinto rispetto agli altri enti territoriali infra-statuali.

9. L'ordinamento vigente: esclusione della possibilita di accesso diretto per Province e Comuni

Passando alla prospettiva di diritto interno il discorso va innanzitutto orientato alla vigente disciplina.

Se si esclude la capacità processuale ad essi attribuita in qualità di parti del processo *a quo* nel giudizio in via incidentale – ed i relativi problemi [33] – l'accesso degli enti locali minori non sembra trovare, nel nostro ordinamento, alcuna cittadinanza.

Ciò vale – innanzitutto – per gli ordinari strumenti di ricorso diretto alla Consulta: giudizio di legittimità in via principale e giudizio per conflitto.

Non risulta, infatti, essere contestabile la conclusione secondo cui le norme che disciplinano il giudizio in via di azione, e quelle sui conflitti di attribuzione tra enti, non siano suscettibili di estensione anche agli enti locali. Taluno, in dottrina, – a conferma dell'inevitabile interpretazione tassativa – si è, semmai, limitato a considerare «assai grave» l'esclusione dei Comuni e delle Province dal contraddittorio [34], ritenendo (Spadaro [35]) «improcrastinabile» una revisione costituzionale che ne accolga la legittimazione.

---

[33] Cfr. ad es. C. cost., sent. n. 286 del 1997.

[34] Così, già nel 1961, G. Grottanelli de' Santi, *I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni*, Giuffrè, Milano, 1961, 55 e Id., *Enti territoriali minori e conflitto tra poteri dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1970, 1171.

[35] *La giustizia costituzionale italiana: da originario «limite» a moderno «strumento» della*

Chi si è occupato con maggiore ampiezza della questione [36] ha preso in considerazione, seppure molto problematicamente, l'ipotesi di ricostruire gli enti territoriali minori quali possibili parti di un conflitto tra i poteri dello Stato, prendendo spunto da un caso giurisprudenziale (C. cost. ord. n. 380 del 1993), risolto, peraltro, dalla Corte costituzionale nel senso dell'inammissibilità del ricorso promosso da una Provincia avverso un atto normativo del Governo [37].

Ora, al di là dei problemi di ordine *oggettivo* – ben messi in luce da GROPPI [38] – relativamente all'ammissibilità di questo tipo di conflitti (attinenti al loro basso *tono costituzionale* ed allo spazio di ammissibilità di conflitti su leggi ed atti aventi forza di legge), resta il fatto che l'ipotetica configurazione degli enti territoriali quali poteri dello Stato [39] pone, proprio sotto il profilo *soggettivo,* dei problemi di ordine sistematico che appaiono insormontabili. Sembra, cioè, insuperabile l'obiezione desumibile dalla premessa che la qualificazione in termini di potere dello Stato trovi il proprio fondamento nelle norme costituzionali che disciplinano l'autonomia di tali enti. Se, dunque, la legittimazione processuale dipende dalla posizione costituzionale degli stessi all'interno della forma di Stato e, cioè, dalla loro qualità di enti autonomi *territoriali*, come non prendere atto che la Costituzione, a differenza di quanto non faccia per le Regioni, ha negato che tale riconoscimento sostanziale dovesse essere accompagnato dalla speciale tutela giurisdizionale costituita dalla legittimazione al ricorso diretto?

Detto in altri termini, l'inammissibilità dell'accesso diretto non è tanto legata alla ricostruzione dell'istituto del conflitto tra poteri, del quale si potrebbe pure valorizzare la ricostruzione che lo vede quale «strumento di chiusura, atto a consentire la giurisdizionalizzazione dei conflitti costituzionali ogni volta che essi

---

democrazia (pluralista). Cinque proposte, in R. BIN-C. PINELLI (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale.* Atti del seminario di Macerata 5-6 maggio 1994, Giappichelli, Torino, 1996, 320.

[36] T. GROPPI, *La tutela giurisdizionale dell'art. 128 cost., ovvero il ricorso diretto dei comuni e delle province alla corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1994, 1398 ss. e spec. 1400.

[37] Nel senso dell'esclusione della Provincia dal novero dei poteri dello Stato, ad es. GROTTANELLI DE' SANTI, *Enti territoriali minori*, cit., 1168 ss. Discorso diverso, si dice, dovrebbe valere per le attribuzioni Provinciali e Comunali nella loro qualità di organi di decentramento statale. Per le quali, però, è sempre prevalsa, in giurisprudenza, la considerazione della mancanza del requisito della «definitività» della dichiarazione di volontà da questi espressi ai sensi dell'art. 37, comma 1, l. n. 53 del 1987 (cfr. C. cost. ordd. nn. 91 del 1965; 101 del 1970).

[38] T. GROPPI, *La tutela giurisdizionale*, cit., 1402 s.

[39] Per la soluzione dell'ammissibilità delle Regioni quali parti di un conflitto tra poteri dello Stato, ma in relazione alla peculiarissima ipotesi di controversie che coinvolgano atti ed organi giurisdizionali, e non senza problematicismo, R. ROMBOLI, *Storia di un conflitto «partito» tra enti ed «arrivato» tra poteri (il conflitto tra Stato e Regione avente ad oggetto un atto giurisdizionale)*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, Cedam, Padova, 1995, II, 583 ss. e spec. 602; ID., *La magistratura nei conflitti tra enti aventi ad oggetto atti giurisprudenziali: un problema ancora in attesa di soluzione*, in *Giur. cost.*, 1997, 1703.

non trovino per altra via il proprio giudice» [40]. Il vero ostacolo alla conclusione ipotizzata è costituito, con riferimento a Province e Comuni, dall'esistenza di una norma «speciale» in tema di forma di Stato, che assegna *ai soli enti territoriali intermedi* (le Regioni) il potere di interporre ricorso diretto alla Corte costituzionale. Proprio la previsione di uno specifico ricorso per questi esclude – in base all'argomento *a contrario* – che gli enti terroriali (Regioni, Province e Comuni) possano qualificarsi «poteri dello Stato».

10. *Segue*. Il problema dell'intervento

Discorso diverso vale per la possibilità di concepire i margini per un intervento degli enti locali nei giudizi già instaurati davanti alla Corte costituzionale.

Data la differente natura di questi il discorso si divarica a seconda della tipologia di essi.

Relativamente semplice sembrerebbe essere la conclusione con riferimento all'intervento nel giudizio incidentale. La tendenza all'apertura del contraddittorio, progressivamente affermatasi – non senza oscillazioni e incertezze – nella giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni [41], quale che ne siano le prospettive e gli sviluppi futuri, non sembra possa giustificatamente lasciar fuori *a priori* le Province ed i Comuni. Si tratterà, semmai, di verificare se i requisiti, progressivamente affinati dalla Corte per delimitare l'area del contraddittorio, consentano, in concreto, di accogliere le istanze di intervento provenienti da un ente locale.

Perciò, tanto per fare qualche esempio, non sembra che una Provincia o un Comune abbia, in astratto, meno titolo della SIAE (C. cost., sentt. nn. 108 del 1995 e 220 del 1996), della Congregazione cristiana dei testimoni di Geova, o dell'Unione delle Comunità ebraiche, nella loro qualità di confessioni religiose (C. cost., sentt. nn. 178 del 1996 e 235 del 1997), del Consiglio nazionale forense (C. cost., sent. n. 171 del 1996), della FISM-Federazione italiana scuole materne (C. cost., ord. n. 67 del 1998) o, più in particolare, di una Regione (C. cost., sent. n. 185 del 1998) per accedere al giudizio costituzionale. Ciò, quale che sia il titolo che legittima la partecipazione al contraddittorio: in quanto cioè gli enti locali

---

[40] Così V. Onida, *Legittimazione della corte dei conti limitata «per parametro» o conflitto di attribuzioni?*, in *Giur. cost.*, 1991, 4168 ss. cit. da T. Groppi, *La tutela giurisdizionale*, cit., 1401 e nota 32 a sostegno della possibile conclusione positiva.

[41] In generale sul punto, M. D'Amico, *Le parti del processo* a quo *costituite e non costituite*, in V. Angiolini (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*. Atti del seminario del «Gruppo di Pisa» svoltosi a Milano il 16 e 17 maggio 1997, Giappichelli, Torino, 1998, 27 e L. D'Andrea, *L'intervento dei terzi interessati e la tutela di interessi pubblici, collettivi e diffusi nel giudizio incidentale*, *ivi* 87 ss.

siano parti necessarie del giudizio *a quo*, ovvero «titolari di posizioni giuridiche direttamente coinvolte in conseguenza della proposizione della questione di costituzionalità» (C. cost., sent. n. 220 del 1996), o «titolari di specifici diritti e competenze, ad essi attribuiti in via esclusiva dalla legge» (C. Cost., sent. n. 108 del 1995), o incisi direttamente «su una posizione giuridica specificamente propria» (da ultimo C. cost., sent. n. 421 del 1995, ord. n. 128 del 1998), o «titolari di un interesse sostanziale (…) all'incidente di costituzionalità» (C. Cost., sent. n. 185 del 1998), o «rappresentanti» – non tanto di una categoria professionale (C. cost., sent. n. 171 del 1996 e *a contrario* n. 328 del 1998) –, quanto, appunto, di una collettività locale, o, infine, portatori di un «interesse pubblicistico» (C. cost., sent. n. 171 del 1996).

In particolare questi ultimi presupposti sembrerebbero particolarmente calzanti proprio per gli enti territoriali, i quali, già in base alla Costituzione assumono le connotazioni pubblicistiche ed esponenziali richiamate. Cosicché la pretesa a spiegare il proprio intervento potrebbe radicarsi, non meno che per un Consiglio dell'ordine, nella premessa secondo cui l'«esito [del giudizio] non è indifferente alle [proprie] attribuzioni» (sent. n. 171 del 1996).

Né le varie propose dottrinali in ordine ai criteri di selezione degli interessi sembrerebbero ugualmente poter escludere, in astratto, l'accesso di tali enti locali [42].

La conclusione non è altrettanto immediata con riferimento al possibile intervento degli enti locali nel giudizio in via principale, rispetto al quale, com'è noto, la Corte costituzionale non ha manifestato alcuna disponibilità a rivedere i propri orientamenti ispirati ad una ferma chiusura [43].

Tale orientamento potrebbe però prestarsi a qualche considerazione critica.

Non a caso, in sede di trattazione generale dell'argomento, non è mancato chi abbia messo in luce [44], come tra le possibili pretese all'accesso, quella dei Comuni e delle Province possa collocarsi in posizione differenziata, sia rispetto alle regioni terze, per le quali varrebbe la mannaia della perentorietà del termine per impugnare [45], sia – aderendo ad una ricostruzione del giudizio in via principale

---

[42] Sulle varie proposte si rinvia, oltre che ai contributi contenuti in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., alle proposte considerate da A.S. (ALBINO SACCOMANNO), *nota red.* a C. cost., sent. n. 67 del 1998, in *Giur. cost*., 1998, 701 ss. ed agli A.A. *ivi* citati.

[43] Con riferimento agli enti locali, cfr. C. cost. ord. n. 130 del 1977; e sentt. nn. 182 del 1987, 517 del 1987 e 343 del 1991.

[44] Sul punto E. GIANFRANCESCO, *L'intervento delle regioni terze e dei terzi interessati nel giudizio in via di azione*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., 238 e nota 44.

[45] Ma, per una critica alla chiusura della giurisprudenza sul punto, cfr. E. GIANFRANCESCO, *L'intervento delle regioni*, cit., 232 ss. E, se si vuole, G. GUZZETTA, *Variazioni in tema di intervento delle Regioni terze nel proceso in via di azione*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., 458 ss.

nei termini di *Staatsgerichtsbarkeit* [46] – rispetto ad ogni altro «terzo» in considerazione del fatto che il giudizio non potrebbe assumere «il carattere di un'occasione di definizione delle competenze costituzionali dell'interveniente» [47].

Per gli enti locali minori, infatti, la possibilità di un intervento di tipo adesivo dipendente, proprio cioè a difesa di «un interesse per la cui tutela il soggetto non avrebbe potuto promuovere autonomamente il giudizio di che trattasi» [48], non sembra infrangere il dogma del giudizio in via di azione come processo a parti necessarie, mentre l'identificazione di un interesse comunque «differenziato e sostanzialmente qualificato» potrebbe discendere dal riferimento a quelle particolari garanzie che la Costituzione espressamente offre a tali enti. Prescindendo, per il momento, dal riferimento all'art. 128 Cost., e dalla sua sufficiente (o meno) «parametricità» nel giudizio costituzionale, un caso certamente ipotizzabile, pur nella sua empirica eccezionalità, sembra quello desumibile ad es. dall'art. 132, comma 2, Cost. o dall'art. 133, comma 1 della stessa. In entrambe le eventualità, l'impugnativa di una legge statale da parte della Regione, che (in ipotesi) non fosse stata «sentita» nel relativo procedimento, potrebbe giustificare l'intervento dei comuni interessati, dei quali sia mancata (sempre in ipotesi) la richiesta o l'iniziativa.

Infine, non sembra si debbano riscontrare sensibili differenze con riferimento al problema dell'intervento nell'ipotesi di conflitto di attribuzione, sia tra Stato e Regioni (o tra Regioni), sia tra i poteri dello Stato. Ad essi infatti possono probabilmente applicarsi le considerazioni generali su tale istituto, per le quali, si rinvia agli specifici saggi contenuti nel presente volume.

11. Le prospettive della riforma in Italia alla luce delle proposte di revisione della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali

Com'è noto, il progetto elaborato dalla commissione Parlamentare per le riforme costituzionali ha accolto il ricorso diretto degli enti locali in termini che, in via di principio, appaiono particolarmente generosi. Tale previsione, viceversa, non risulta contenuta nel progetto governativo, meglio noto come progetto Amato, presentato alla Camera il 18 marzo 1999 (AC. n. 5830).

Quest'ultima considerazione non rende del tutto inutile un esame dell'originario progetto bicamerale, il quale, peraltro, recepiva – come già si è detto – un orientamento diffuso tra le forze politiche che saranno chiamate ad esaminare anche il nuovo disegno di legge del Governo.

---

[46] Sul punto, E. Gianfrancesco, *L'intervento delle regioni*, cit., 229.

[47] E. Gianfrancesco, *L'intervento delle regioni*, cit., 238.

[48] Così A. Tigano, *Intervento nel processo. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1993, XVII, 1.

L'art. 59 del progetto approvato il 4 novembre 1997, prevede che «quando un Comune, una Provincia o una Regione ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di una Regione invada la propria competenza stabilita da norme costituzionali, può promuovere la questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale, nel termine di sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge». Ad esso, va poi aggiunto, l'art 134, il quale attribuisce alla Corte costituzionale, tra l'altro, la competenza «d) sui conflitti di attribuzione in cui siano parti Comuni e Province, nei casi e con le modalità stabiliti con legge costituzionale».

Come si vede, dunque, l'accesso riguarderebbe sia i giudizi di legittimità in via principale che quelli per conflitto di attribuzione.

Senza voler troppo soffermarsi sull'esegesi di un testo che rimane, al momento, poco più di un proposito o di un indicazione delle tendenze politiche, si può semplicemente constatare la distanza che separa i due tipi di accesso. Il primo infatti risulta ampiamente circostanziato, identificando in modo tassativo i soggetti, gli oggetti, i termini ed i parametri del giudizio (norme *invasive* della «competenza stabilita da norme costituzionali»); del secondo, invece, risulta assolutamente indeterminabile l'ampiezza. Del resto, il rinvio alla *legge costituzionale* avrebbe forse potuto rendere problematica, nell'eventualità di una approvazione, anche la diretta applicazione delle norme della l. n. 87 del 1953 che oggi disciplinano i giudizi sui conflitti di attribuzione. Tanto più che il progetto distingue espressamente tra quelli insorgenti tra Stato e Regioni (e tra Regioni) (lett. c) del comma 1 dell'art 134) e quelli «di cui siano parte» gli altri enti locali minori (lett. d) del medesimo).

L'unica considerazione formulabile, è, pertanto, che il legislatore costituzionale avrebbe voluto riconoscere una qualche legittimazione di tali enti anche al di fuori dei giudizi di legittimità delle leggi e che, forse (qualora si accolga l'interpretazione di GRASSI[49]) siano esclusi solo i conflitti, *orizzontali*, tra di essi.

La distinzione formale tra la legittimazione delle Regioni e quella degli enti locali (lett. c) e d) del menzionato comma 1 dell'art. 134), proprio per la lacunosità della disciplina, non è in grado però di inficiare una seconda constatazione, ricavabile – per differenza – dall'assai meglio «registrato» art. 59, in tema di giudizio di legittimità in via principale. La constatazione, cioè, di una sostanziale equiparazione di tutti gli enti territoriali (Regioni, Province e Comuni) quanto a legittimazione ad impugnare atti normativi primari.

La previsione, dunque, almeno da questo punto di vista, avrebbe potuto costituire una conferma, sul piano processuale, della scelta di far corrispondere, anche per gli enti locali, tutela giurisdizionale e nuova posizione costituzionale ad essi conferita.

---

[49] *Intervento* in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*. Atti del seminario di Pisa del 26 settembre 1997, a cura di F. Dal Canto, Giappichelli, Torino, 1998, 127.

Conclusione, per la verità, non «necessitata», se si considera l'esperienza comparata precedentemente descritta. Ma, certamente, notevolmente rafforzata qualora dal testo della riforma si potesse arguire l'adozione di un modello garantista anche per gli enti locali. In questa prospettiva i due tipi di disposizioni, sostanziali e processuali, avrebbero dunque consentito di delineare un profilo «a tutto tondo» di tali enti locali, in grado – quantomeno – di arieggiare lo statuto costituzionale degli enti maggiori. Il che, peraltro, non esclude che – com'è stato pur rilevato [50] – certi conflitti – seppure di valenza costituzionale – possano essere pur sempre rimessi al giudice comune.

Viceversa, appare piuttosto condivisa, in dottrina, l'opinione opposta. Che, cioè, siano state semmai le Regioni a subire – se si eccettuano le norme organizzative – una consistente erosione delle pur fragili garanzie ancora rinvenibili in quel che resta del disegno costituzionale originario a seguito di una prassi applicativa dell'esperienza regionalistica, che, eufemisticamente, si potrebbe definire, fortemente evolutiva (o involutiva). Non è mancato, infatti, chi abbia espressamente evocato la «decostituzionalizzazione» del modello (ELIA); o, quantomeno, chi abbia parlato – criticamente – di persistenti elementi di continuità, se non di aggravamento, rispetto all'assetto attuale [51]. E ciò malgrado la sostanziale estensione (art. 55 del progetto) anche ai Comuni ed alle Province della solenne enunciazione che l'art. 115 della Costituzione vigente riferisce alle sole Regioni, le quali, com'è noto: «sono costituite in enti autonomi con propri poteri e funzioni secondi i principi fissati nella Costituzione».

Ciò vale, ad esempio, per le competenze di tipo legislativo delle Regioni, le quali, malgrado il ribaltamento dell'enumerazione e l'eliminazione – in sede di esame parlamentare – della riserva di intervento statale in presenza di «imprescindibili interessi nazionali» non sembrano in grado di assicurare con certezza che venga impedito al Legislatore nazionale il ricorso a clausole generali od alle tecniche ormai consolidate di resezione di oggetti dalla legislazione regionale. Tanto che, drasticamente, si è potuto affermare che «il vero oggetto misterioso è quale sia l'oggetto, l'ambito e l'ampiezza dell'autonomia legislativa regionale» [52].

La medesima conclusione emerge poi, *per tabulas*, con riferimento alle funzioni regolamentari e amministrative, la cui generalizzazione in favore dei Comuni «anche nelle materie di competenza legislativa dello Stato o delle Regioni»

---

[50] G. GEMMA, *Intervento* in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI (a cura di), *La Corte costituzionale*, cit., 117.

[51] Tra i tanti, A. D'ATENA, *Intervento* in *Il federalismo nel progetto della Bicamerale del novembre 1997*. Atti del seminario di Bologna, 25 novembre 1997, in *Le istituzioni del federalismo*, 1997, 505 ss.; G. FALCON, *Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà*, in *Dir. soc.*, 1998, 279 ss.; A. BALDASSARRE, *La riforma del governo locale in Italia*, in *Le Regioni*, 1997, 1067 ss.; A. RUGGERI, *Il regionalismo in Italia, dal «modello» costituzionale alle proposte della Bicamerale: innovazione o «razionalizzazione» di vecchie esperienze ?*, in *Le Regioni*, 1998, 271 ss.

[52] G. FALCON, *Autonomia amministrativa*, cit., 291.

(art. 56), è subito attenuata dal rinvio alle «funzioni espressamente attribuite dalla Costituzione, dalle leggi costituzionali *o dalla legge* alle Province, alle Regioni o allo Stato».

Come si vede, quale che sia l'interpretazione di tale disposizione, l'unica conseguenza certa è che risulterebbe fortemente ridimensionata la garanzia costituzionale dell'autonomia delle Regioni (ai sensi dell'attuale art. 118, comma 1), senza una reale compensazione con una altrettanto adeguata garanzia in favore di altri enti. Compensazione che manca, ad esempio, per le Province, il cui destino viene ora separato da quello dei Comuni. Ma, anche questi ultimi, se possono vantare a proprio favore una presunzione generale di competenza (nemmeno limitata «agli affari della comunità locale»), risultano, per altro verso, esposti alle determinazioni contenute in qualsiasi «legge» che voglia riallocare le relative funzioni. Salvo, come si dirà tra breve, la possibilità di ricavare altrove dei limiti per tali operazioni di redistribuzione.

Si tratta, comunque, di constatazioni ampiamente evidenziate in dottrina, alla quale si rinvia anche per le applicazioni alle altre funzioni regionali e locali.

Non sembri allora esagerato concludere che, se equiparazione nella posizione degli enti c'è stata, essa si è manifestata prevalentemente – *al ribasso* – in un generale indebolimento delle garanzie costituzionali, con un corrispondente recupero della funzione distributiva assegnata alla legge, (nonché – secondo quanto emerge dal progetto – alla legge bicamerale, alla legge bicamerale con l'intervento del Senato in funzione integrata e, più raramente, alla legge costituzionale).

Come un tale stato di cose sarebbe in grado di condizionare l'assetto della forma di Stato (rafforzando la prospettiva di un «regionalismo organico» [53]) è, evidentemente, questione che esula da una riflessione limitata all'accesso degli enti minori alla giustizia costituzionale ed investe radicalmente il tema della giustizia costituzionale nei rapporti tra enti territoriali in un quadro di forte decostituzionalizzazione del modello di articolazione dello Stato. Né, d'altra parte, può escludersi la fondatezza della previsione secondo cui «quando le norme stabiliscono un modello "indistinto", il risultato finale sarà poi deciso dai rapporti di forza reale» [54].

12. *Segue*. La questione del parametro del giudizio nelle controversie tra enti: il ruolo del principio di sussidiarieta

Nel quadro delle tante incertezze messe in luce, l'unica constatazione che vale la pena di fare in questa sede è che, nello scenario descritto, il problema della

---

[53] Sul punto, ad es., S. Mangiameli, *Riforma federale*, *luoghi comuni e realtà costituzionale*, in A. Pace, *Quale dei tanti federalismi?*, cit., 317 ss.

[54] A. Baldassare, *La riforma del governo locale*, cit., 1075.

definizione del parametro del giudizio costituzionale porrebbe, verosimilmente, problemi simili sia per le Regioni che per gli altri enti locali. E si delineerebbe così una prima significativa differenza rispetto a quanto accade in quegli ordinamenti federali che hanno accolto il ricorso diretto delle collettività minori.

A questo proposito non è inverosimile pronosticare che l'attenuazione del riferimento a criteri certi di ripartizione delle funzioni – non compensata, peraltro, da adeguati strumenti di collaborazione – è destinata ad accentuare la conflittualità tra gli enti, affidando, in ultima istanza, prima alla legge e poi al giudice costituzionale un compito «arbitrale» nella definizione delle controversie.

Una conferma dell'interpretazione prospettata, sembra venire proprio dalla previsione del ruolo che sarebbe chiamato a giocare il principio di sussidiarietà, cui, infatti, l'art. 56 del Progetto, assegna una «spiccata» collocazione topografica. Com'è noto, infatti, ai sensi di tale disposizione: «nel rispetto delle attività che possono essere adeguatamente svolte dall'autonoma iniziativa dei cittadini, anche attraverso le formazioni sociali, le funzioni pubbliche sono attribuite a Comuni, Province, Regioni e Stato, sulla base dei princìpi di sussidiarietà e differenziazione. La titolarità delle funzioni compete rispettivamente ai Comuni, alle Province, alle Regioni e allo Stato, secondo i criteri di omogeneità e adeguatezza. La legge garantisce le autonomie funzionali».

È, dunque, abbastanza evidente che sia il riferimento generale a tutte le «funzioni pubbliche», sia i termini in cui viene enunciato il principio, candidano la sussidiarietà (integrata dai criteri di omogeneità ed adeguatezza) a costituire una delle norme cardine attraverso cui valutare la distribuzione di funzioni tra i diversi livelli di governo operata dalla legislazione subcostituzionale.

Ed è appena il caso di aggiungere che tale principio verrebbe delineato, in questo contesto, nei suoi termini più astratti, con una tecnica normativa fondata sulla mera «enunciazione di principio», o quantomeno, su di un dispositivo dinamico qual è quello costituito dal mero rinvio alla legge. E non, dunque, nelle sue formule più efficaci che pure la dottrina ha messo in luce [55].

La conseguenza è, dunque, che l'idoneità a condizionare concretamente gli svolgimenti legislativi risulterebbe in realtà affidata alla dimostrazione di una effettiva *giustiziabilità* del menzionato principio, così come all'interazione che esso sarebbe destinato ad operare con altri principi-guida – a cominciare da quello di leale collaborazione – emersi sempre più prepotentemente nella giurisprudenza costituzionale [56].

Ed in questa prospettiva non è difficile prevedere che a quello della sussidiarietà – data la sua forza pervasiva – potrebbe arridere una fortuna simile a quella dei principi che lo hanno preceduto e ad esso si potrebbero, in futuro, affianca-

---

[55] Cfr. A. D'Atena, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 609 ss.

[56] Per una applicazione del quale anche nei rapporti con gli enti locali, cfr. da ultimo, C. cost. sentt. nn. 83 del 1997 e 421 del 1998.

re. In particolare il suo carattere «dinamico», la sua natura «relazionale» e bivalente, l'idoneità, cioè, a giocare – in assenza di ulteriori criteri di distribuzione delle competenze – in duplice direzione, verso il basso, ma anche verso l'alto, sembrano evocare una applicazione, per così dire, *verticale* del canone di ragionevolezza. Ed uno spunto in questo senso si può, forse, nella sent. n. 286 del 1997 [57], là dove la Corte costituzionale ha riconosciuto che «le disposizioni legislative limitative delle funzioni già assegnate agli enti locali» possano essere «ragionevolmente giustificate» dall'esistenza di «esigenze generali».

Quali conseguenze, in un tale scenario, sarebbe destinata a determinare la previsione di un ricorso diretto anche degli altri enti locali, è tutto da verificare.

Ciò dipenderebbe, infatti, dalla reazione degli operatori costituzionali ed in particolare della Consulta. Non è prevedibile cioè come questa potrebbe far combinare le due nuove circostanze: una progressiva trasformazione qualitativa dei parametri dei conflitti tra enti ed un potenziale incremento della conflittualità a causa dell'ampliamento dell'area soggettiva dei legittimati.

Dal primo punto di vista è facile prevedere che – a fronte di una tendenziale decostituzionalizzazione delle altre norme sulla competenza – il giudice delle leggi verrebbe fatto oggetto di forti sollecitazioni ai fini di un arricchimento dei canoni di giudizio in grado di riempire le scarne indicazioni desumibili dal principio di sussidiarietà. Dal secondo, al contrario, sembra maggiormente probabile il prodursi di una spinta opposta, nel senso cioè, di una disincentivazione ai ricorsi, onde evitare i rischi di disfunzionalità, o di perdita del c.d. *tono costituzionale*, fin da subito paventati da pressocché tutti i commentatori.

Lo scenario del resto non dovrebbe necessariamente riprodursi in egual modo per entrambi i tipi di giudizio, potendosi cioè immaginare, ad esempio, che un maggiore attivismo si riscontri in sede di giudizio di legittimità in cui una eventuale pletora di ricorsi potrebbe venir limitata dal combinato operare dei limiti di ammissibilità che, comunque, circonderebbero un tale giudizio (legittimazione, interesse, oggetto). In senso opposto, nell'altro tipo di giudizio, potrebbe forse avverarsi il presagio di chi ha, recentemente, associato al timore per l'avvento di un conflitto di attribuzione che coinvolga anche gli enti minori alcuni segnali di svolta in senso restrittivo della giurisprudenza costituzionale sui conflitti intersoggettivi [58].

Più in generale, comunque, con riferimento al problema della selezione «in accesso», si può ricordare che, mentre alcune proposte si muovono nel senso di ap-

---

[57] Già cit. *supra* alla nota 31.

[58] Cfr. R. Bin, «*Tono costituzionale*» *costituzionale del conflitto* vs. «*tono regionale*» *della Repubblica*, in *Le Regioni*, 1998, 452 s. Se, almeno, sul versante dei conflitti dovesse registrarsi un maggiore *self restraint* della Corte potrebbe allora recuperare spazio il ruolo dei giudizi comuni in una logica di netta distinzione tra giurisdizione di costituzionalità e giurisdizione di legittimità. Verrebbero così fortemente ridimensionate le preoccupazioni di coloro che hanno preconizzato un probabile ingorgo costituzionale.

plicare tecniche altrove già sperimentate con riferimento ai ricorsi individuali, altre propendono per una legittimazione commisurata al raggiungimento, eventualmente mediante associazione di più enti locali, di una certa *rappresentatività* dei ricorrenti in relazione a quote della popolazione [59]. Al di là del merito di tale ultima soluzione, sembra di poter dire che un tale sistema possa coerentemente applicarsi solo a quei giudizi che abbiano ad oggetto atti ad efficacia generale, rispetto ai quali cioè l'interesse del singolo ente, preso nella sua individualità concreta, non risulti differenziato rispetto a quello degli altri appartenenti al medesimo tipo [60].

13. Linee di tendenza, a costituzione invariata, nel regime autonomistico

Prima di tentare qualche considerazione conclusiva sulle conseguenze che potrebbero derivare dall'introduzione del ricorso diretto degli enti locali nel nostro ordinamento, può non essere inutile qualche breve considerazione sul modo in cui una tale innovazione si potrebbe inserire nell'evoluzione della forma di Stato quale si è già registrata nel nostro ordinamento.

È noto che lo sviluppo del modello regionalistico quale è stato configurato dal costituente ha dato luogo ad un intenso dibattito dottrinale cui non è estranea, ovviamente, la valutazione sulla giurisprudenza costituzionale in materia. Non è possibile riprodurre in questa sede le tante alternative ricostruttive che si sono confrontate. Le quali, com'è noto, vanno da valutazioni più critiche, secondo le quali il modello sarebbe andato incontro ad una vera e propria *perversione* [61], a valutazioni che partono invece dal presupposto di una congenita irresolutezza di alcune scelte originarie. Queste avrebbero condotto ad una lettura «necessariamente» più elastica delle norme costituzionali, le quali avrebbero consentito notevoli aperture all'intervento successivo ed integrativo delle fonti sub-costituzionali, ed in particolare del legislatore ordinario [62].

Ciò che si può, più limitatamente, rilevare in questa sede è che non sembra dubitabile la conclusione secondo cui è emersa, nella giurisprudenza costituzionale, un'attenuazione della possibile lettura garantistica delle norme costituzio-

---

[59] Cfr. T. Groppi, *La tutela giurisdizionale*, cit., 1410 s.

[60] Infatti la menzionata legge organica recentemente introdotta in Spagna, pur adottando il criterio del ricorso «collettivo», prevede la possibilità di ricorsi promossi anche da «el municipio o provincia que sea destinatario único de la ley» (art. 75-ter, 1, lett. a), l. org. n. 2 del 1979, così come modificato dall'art. unico, l. org. n. 7 del 1999).

[61] A. D'Atena, *Regione (in generale)* (1988) ora in *Costituzione e Regioni*, Giuffrè, Milano, 1991, 66 ss.

[62] In questa prospettiva, più di recente, pur sempre con rilievi critici, ad es. A. Ruggeri, *Il regionalismo italiano*, cit., 271 ss.

nali sulle Regioni. A fronte della quale si sono via via affermati canoni ermeneutici dislocati prevalentemente nell'orbita dei principi, primo fra tutti quello di leale collaborazione.

Il terreno sembrerebbe, dunque, propizio per accogliere innovazioni che, come quelle ricavabili dal progetto della Bicamerale, si rivolgano ad una ulteriore trasformazione dei criteri ordinatori del sistema costituzionale delle autonomie. L'accentuazione della tendenza a risolvere sul piano dei principi, cui a buon diritto apparterrebbe anche quello della sussidiarietà, i problemi del riparto delle attribuzioni tra gli enti, pare cioè coerente con una tradizione ormai consolidatasi nella prassi dell'ordinamento vigente.

E che si tratti di un indirizzo, il quale sempre più prepotentemente tende ad affermarsi, sembra dimostrato anche dalla circostanza che, proprio il principio di sussidiarietà, ha cominciato a ricevere una legittimazione a livello di legislazione sub-costituzionale. Da questo punto di vista esso rappresenta probabilmente una delle innovazioni qualitativamente più significative del disegno di riordinamento del sistema delle autonomie realizzatosi mediante la l. n. 59 del 1997 e le numerose fonti che da essa hanno tratto origine.

È noto, in particolare, che tale principio è stato indicato dal legislatore come criterio rivolto sia al legislatore delegato che alle stesse Regioni, nell'attività, ad essi commessa, di conferimento delle attribuzioni amministrative agli enti territoriali. Entrambi questi soggetti devono, infatti, ai sensi dell'art. 4, comma 3, della legge menzionata, ispirarsi al «principio di sussidiarietà, con l'attribuzione della generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai comuni, alle province e alle comunità montane, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative ed organizzative, con l'esclusione delle sole funzioni incompatibili con le dimensioni medesime …».

È presto per dire se questo riconoscimento verrà interpretato come una scelta che si colloca tra le opzioni semplicemente consentite dalla Costituzione o, viceversa, potrà apparire come l'esplicitazione di un principio che possa dirsi, in qualche misura, implicito nella stessa Carta. Il riferimento dell'art. 5 Cost. ad un programma di promuovimento delle autonomie locali e le previsioni di cui all'art. 118, comma 1 e 3, potrebbero forse favorire una lettura in questo senso [63].

Al momento però, nell'unica occasione in cui si è trovata ad esaminare la disciplina della l. n. 59 del 1997, la Corte costituzionale non si è spinta fino allo scioglimento di questo dilemma (cfr. sent. n. 408 del 1998). Essa si è limitata a respingere l'opinione che, nella fattispecie, il «principio di sussidiarietà [sia stato] utilizzato in modo contrastante con le regole costituzionali sull'autonomia regionale», e ciò, in forza del fatto che, nelle materie di competenza regionale, «l'attuazione del principio in relazione ai livelli sub-statali [sia stata] fondamentalmente rimessa alla Regione».

---

[63] Sugli spunti, impliciti, nel senso della sussidiarietà rinvenibili nel testo Costituzionale cfr. A. D'Atena, *Il principio di sussidiarietà*, cit., 615 ss.

Alla luce di questo, un po' incidentale, precedente sembra, dunque, possibile affermare che la sussidiarietà, quand'anche dovesse ritenersi espressione di un principio che trova in Costituzione una base normativa, non possa essere suscettibile di una lettura derogatoria rispetto alle norme espressamente dettate ai fini del riparto delle competenze.

Ciò costituisce, per la verità, solo una parziale assicurazione sui possibili sviluppi futuri – pur sempre a Costituzione invariata – in quanto rimane evidentemente impregiudicata la questione di quanto ampie siano, nell'interpretazione del giudice costituzionale, le maglie della normativa che definisce tale autonomia costituzionalmente garantita [64].

A tale ultimo proposito, di fronte al processo di ampio decentramento avviato – ed in parte già realizzato – con le c.dd. leggi Bassanini, se non sembra ancora (malgrado i legittimi dubbi da più parti avanzati) irreversibilmente stabilizzata una tendenza a spostare al livello sub-costituzionale la sede della distribuzione delle attribuzioni tra i vari livelli di governo, c'è forse da nutrire qualche dubbio che il richiamo alla sussidiarietà possa mantenere quella funzione meramente residuale (rispetto alla disciplina costituzionale) che ad essa la stessa giurisprudenza costituzionale oggi vorrebbe assegnare.

14. Conclusioni

Se, dunque, come si è cercato di argomentare, le vicende che interessano il *parametro* su cui misurare la legittimità dei rapporti tra enti territoriali quali si andranno sviluppando nel futuro, mostrano già un quadro fortemente dinamico, sembra evidente che la riflessione sull'introduzione del ricorso diretto degli enti locali non possa costituire un punto di partenza. Essa piuttosto rinvia al *contesto* nel quale verrebbe a collocarsi. Gli effetti di una tale innovazione dipenderebbero cioè, in modo strettissimo da innumerevoli fattori che solo molto genericamente possono essere esaminati in via meramente predittiva.

Si tratterebbe, infatti, di verificare, innanzitutto, quale sarebbe l'estensione del giudizio, quali le condizioni oggettive e soggettive dell'accesso, quale il suo parametro. Più in generale si tratterebbe di verificare come una legittimazione processuale dei Comuni e delle Province (e delle città metropolitane?) incroci, nel nostro ordinamento, i destini della forma regionale dello Stato e dell'evoluzione della garanzia costituzionale delle autonomie.

L'esperienza comparata, da questo punto di vista non aiuta più di tanto. Nella fattispecie qui considerate, essa ci offre, come detto, soprattutto certezze ne-

[64] Sottolinea che l'ambiguità della nozione di sussidiarietà costituisce «un utile argomento da usare all'occasione, all'interno di un assetto sostanzialmente unitario» S. Mangiameli, *Riforma federale*, cit., 323 s.

gative. Il cui valore, però, non andrebbe sottovalutato tanto più nella prospettiva di innovazioni che si voglio ispirate all'esperienza di stampo federale.

La prima di tali certezze è che l'apertura del giudizio costituzionale agli enti territoriali minori, pur investiti di un qualche riconoscimento costituzionale, non corrisponde ad una evenienza necessitata, né ad un modello ancora consolidato (seppure in via di diffusione) sul piano comparato. Né, d'altra parte, va sottaciuto che lì dove è stato introdotto esso non si presenta in termini quantitativamente molto significativi.

La seconda è che, là dove si è introdotta, la legittimazione degli enti infraregionali non è stata interpretata come uno strumento in grado di azzerare le significative differenze, in posizione e qualità, tra gli enti territoriali sub-statali. Non è valsa, cioè, a modificare significativamente gli assetti generali della forma di Stato.

D'altra parte, collocato nelle vicende dell'ordinamento italiano il dibattito in questione non può non porre specifici problemi. Questi, come detto all'inizio, da un lato, intersecano le linee di sviluppo della forma territoriale dello Stato retroagendo inevitabilmente anche sulla posizione costituzionale delle Regioni; dall'altro, chiamano in causa direttamente il ruolo e le tecniche della giurisprudenza costituzionale nell'interpretazione ed applicazione dei canoni di legalità.

Infatti, l'eventualità che il modo di affermarsi della legittimazione giudiziale degli enti locali segni una rottura della simmetria – tra un circostanziato riconoscimento sostanziale della posizione degli enti territoriali e la predisposizione di strumenti di tutela giurisdizionale – che ne aveva caratterizzato tradizionalmente lo sviluppo degli Stati federali e regionali, potrebbe confermare e rafforzare la tendenza verso una attenuazione delle garanzie delle autonomie territoriali o, comunque, verso una risoluzione di esse in poche e generali disposizioni di principio.

Se il modello dello Stato regionale (quale si è concretamente realizzato nell'ordinamento italiano) sia in grado di assorbire gli effetti di una simile innovazione, senza dissolvere i propri connotati tipici e trasformarsi in qualcos'altro, è questione che potrà affrontarsi solo qualora una tale evenienza si verificasse concretamente.

Quel che è certo è che, evidentemente, la riflessione che precede, da un lato, lascia aperti numerosi interrogativi sulla reale possibilità che l'eventuale introduzione di istituti e procedure di effettiva cooperazione riesca a colmare il vuoto lasciato dalla crisi del modello precedente. Dall'altro, essa sposta inevitabilmente la riflessione sul ruolo della giustizia costituzionale negli ordinamenti contemporanei.

Non può, infatti, non considerarsi che la pretesa alla giustiziabilità in sede costituzionale delle controversie di cui siano parte gli enti locali, porta con sé la questione – più generale – della discriminazione tra giudice costituzionale e giudici comuni in ordine a tutte le controversie che involgano norme (o principi) riconducibili, più o meno labilmente, alla Costituzione. È fin troppo evidente, cioè, che quanto più il parametro costituzionale si risolva in fattispecie ad eleva-

to grado di generalità e quanto più si allarghino le maglie della selezione soggettiva all'accesso, tanto più le aspirazioni e le pretese ad una cognizione del giudice costituzionale sono destinate ad aumentare [65].

Se la prospettiva di una «giurisdizione costituzionale generale» [66] sia una eventualità concreta e, soprattutto, se essa sarebbe in grado di assicurare un rendimento adeguato rispetto alle esigenze dell'affermazione della legalità costituzionale, è questione che esorbita largamente dalle possibilità di questa relazione [67]. L'interrogativo vale solo a suffragare la convinzione – inizialmente avanzata – che la questione dell'accesso degli enti locali alla giustizia costituzionale costituisca effettivamente un punto di osservazione molto interessante per cogliere alcune tendenze di fondo nell'evoluzione del nostro ordinamento, e non solo di esso.

---

[65] Il che pare confermato dall'ampiezza delle previsioni di accesso alla giustizia costituzionale che risultano dai progetti di revisione elaborati negli ultimi anni in sede politica.

[66] Per riprendere la citata espressione di Bartole a proposito del modello di giustizia costituzionale di alcuni ordinameni est-europei.

[67] Anche se non si possono obliterare alcune preoccupazioni autorevolmente avanzate, non ultima, quella del Presidente della Corte costituzionale Granata in occasione della conferenza stampa su *La giustizia costituzionale nel 1997*, pubbl. in *Giur. cost.*, 1998, 2905 s.

L'ACCESSO NEI CONFLITTI INTERSOGGETTIVI

ALESSANDRO MANGIA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La nozione di accesso nel conflitto intersoggettivo. – 3. L'accesso di Comuni e Provincie in qualità di parti principali. – 4. L'accesso di Comuni e Provincie nella prospettiva della riforma. – 5. L'accesso «indiretto» di Comuni e Provincie e il problema dell'intervento dei terzi. – 6. L'accesso nel conflitto dei soggetti privati ed il rapporto con i giudizi «comuni». – 7. Il conflitto sugli atti giurisdizionali.

1. PREMESSA

Se si pone mente alla evoluzione complessiva degli studi condotti sulla giustizia costituzionale è facile constatare come la nozione di «accesso» nel processo costituzionale sia maturata quasi esclusivamente nell'ambito delle riflessioni che si sono andate formando negli ultimi anni in ordine ai problemi derivanti, nel giudizio in via incidentale, dal meccanismo di instaurazione tipico di questo processo. Essendo l'avvio del giudizio sulle leggi caratterizzato da un atto introduttivo volto a precostituirne in concreto l'oggetto e, in connessione a ciò, il novero dei soggetti ammessi alla Costituzione avanti la Corte, in una prospettiva originariamente concepita per limitare l'ingresso delle questioni di legittimità avanti al giudice costituzionale, è naturale che, mutate le circostanze e stabilizzatosi il ruolo della Corte in rapporto a giudici e legislatore, gli studiosi si siano posti il compito di perseguire un obiettivo di allargamento delle forme di instaurazione del processo costituzionale e, conseguentemente, dei soggetti abilitati a stare in giudizio innanzi alla Corte. Il che, sia detto per inciso, è stato per larghi tratti fatto con la cooperazione della Corte, la quale, almeno per il giudizio di legittimità, a più riprese ha mostrato di voler dare accoglienza alla tesi per cui il contraddittorio nel giudizio sulle leggi potrebbe non essere un contraddittorio limitato ai soggetti presenti nel giudizio *a quo,* restando tuttavia impregiudicata, nell'opinione della Corte, l'identificazione, anche generica, dei *criteri* in base ai quali selezionare la posizioni soggettive (o, con altra dizione, gli interessi) meritevoli di ingresso.

E questo probabilmente resta il vero punto cruciale del problema, sembrando per la verità difficile costruire un regime processuale dell'accesso avanti alla

Corte il quale non sia retto da un principio di selezione degli interessi da ammettere (o escludere) al contraddittorio e non si risolva nella generica affermazione dell'opportunità di ammettere al contraddittorio, in nome del pluralismo, «tutti coloro che vi abbiano interesse». Praticare questo sentiero, infatti, potrebbe non essere di aiuto al processo costituzionale, il quale in tal modo rischierebbe non solo di perdere nettezza di profili ma, e soprattutto, finirebbe con l'atteggiarsi alla stregua di un pericoloso doppione del procedimento legislativo, garantito però dalla inoppugnabilità delle proprie statuizioni (art. 137 Cost.).

Resta comunque il fatto che, indipendentemente da questi problemi tuttora aperti, la struttura necessariamente «fluida» del contraddittorio nel giudizio sulle leggi ha agevolato non poco coloro che, guardando alla disciplina attuale di questo, si sono impegnati in un'opera di approfondimento della posizione delle parti nel processo, se non altro per il fatto che la lettera dell'art. 23, l. n. 87 del 1953, che in sostanza regge la materia, lascia aperto più d'un varco alla riflessione scientifica, potendo attagliarsi tanto ad una concezione del processo costituzionale «senza parti», se almeno per parte si intende il portatore di specifici diritti o interessi, quanto ad una concezione fortemente subiettivata che veda nell'accesso al contraddittorio l'oggetto di un diritto del privato [1]. Da questa angolazione, dunque – che potremmo definire di accesso «indiretto» alla Corte – il problema dell'accesso al processo costituzionale sembra presentare forti elementi di continuità (e di sovrapposizione) con i problemi che gli studiosi hanno già segnalato in ordine all'ampiezza ed alla completezza del contraddittorio all'interno del medesimo, fin quasi a confondersi con esso.

Su questo terreno, particolarmente incline ad essere colmato dalla riflessione scientifica, il problema dell'accesso – si badi, in sé sconosciuto alle discipline processualistiche classiche – ha potuto essere costruito anche (e soprattutto) in una prospettiva di riforma della disciplina positiva dei processi innanzi alla Corte in relazione ad una molteplicità di fattispecie, quali appunto quella del ricorso «diretto» alla Corte da parte dei privati, quella del ricorso di minoranze qualificate e via dicendo: in una prospettiva, dunque, di sostanziale «democratizzazione» del processo costituzionale, la quale, oltre a realizzare un principio di giustizia materiale, trovi nell'allargamento delle forme di partecipazione al processo una soluzione al problema della legittimazione della Corte nell'ordinamento [2]. Del che, per la verità, si trova più di una traccia nella immagine che del processo co-

---

[1] Cfr., alternativamente, R. Romboli, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Giuffrè, Milano, 1985 e M. D'Amico, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1991, in cui si prospettano due concezioni simmetriche del ruolo delle parti nel processo costituzionale.

[2] Cfr. A. Spadaro, *La giustizia costituzionale italiana: da originario limite a strumento della democrazia (pluralista). Cinque proposte*, in *Giur. it.*, IV, 1995, 225 ss.; A. Ruggeri, *Prospettive di democratizzazione della giustizia costituzionale in Italia (annotazioni a margine del progetto elaborato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali)*, in *Foro it.*, V, 1998, 236 ss.

stituzionale emerge dal testo uscito dalla Commissione Bicamerale, in cui è dato registrare una forte tendenza, peraltro non si sa quanto consapevole, ad una estensione dei canali di contatto tra giudizio costituzionale e pretese sostanziali di privati e gruppi organizzati. Tuttavia, l'idea che la posizione della Corte nel sistema possa giustificarsi nella prospettiva di un allargamento delle forme di partecipazione al processo, se può rispondere ad una esigenza di «pluralismo» nella strutturazione della giustizia costituzionale, sembra in realtà aprire una molteplicità di interrogativi, i quali appaiono tanto più gravi se si pone mente alla parabola delle riforme nel suo complesso e a quella del processo costituzionale in particolare. Basta pensare, ad es., al problema della definizione dei «soggetti» ai quali potrebbe (o, per coerenza, dovrebbe) essere estesa la legittimazione a ricorrere innanzi alla Corte: se cioè questi soggetti debbano essere necessariamente titolari di «potestà pubbliche» ovvero se, nella prospettiva appena accennata, lo strumento del conflitto non vada per coerenza esteso anche a quelle collettività organizzate cui la Costituzione provveda forme di tutela differenziate [3]: una soluzione, questa, che potrebbe trovare conforto nell'art. 56, del Progetto uscito dalla Bicamerale laddove si vorrebbe che le funzioni pubbliche fossero svolte innanzi tutto «dall'autonoma iniziativa dei cittadini, anche attraverso le formazioni sociali», preludendosi così ad una sorta di funzionalizzazione delle libertà e ad un raccordo di queste con l'organizzazione pubblica che sembra alterare nel profondo la tradizionale distinzione tra pubblico e privato.

Cosicché è proprio guardando alla vicenda delle riforme, a dir poco perplessa nei contenuti e nei risultati, che si fa strada l'impressione che le problematiche dell'accesso, «diretto» e «indiretto», alla Corte siano destinate a restare aperte ancora per molto tempo e che le esigenze di «allargamento» del processo costituzionale debbano trovare spazio, e trovare un senso, innanzi tutto all'interno della disciplina attuale, la quale, indipendentemente dagli esiti della Bicamerale, sembra comunque chiamata a confrontarsi con una situazione diversa da quella del passato.

2. La nozione di accesso nel conflitto intersoggettivo

Se questo, sia pure per larghissimi tratti, è il contesto in cui si inserisce una riflessione sui problemi dell'accesso nell'ambito del conflitto intersoggettivo, è da dire subito come diversi siano i dubbi e le perplessità che si pongono qualora si voglia estendere l'uso di questa categoria al conflitto al di fuori di un riferimento alle riforme.

Intanto non è affatto scontato che in questo caso il problema dell'accesso pos-

---

[3] A. Ruggeri, *Intervento*, in R. Romboli-E. Rossi-R. Tarchi, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, Giappichelli, Torino, 1998, 123 ss.

sa trovare cittadinanza nelle forme che gli sono state proprie quando ne è stata fatta applicazione nelle analisi riferite al giudizio sulle leggi: qui, infatti, la circostanza per cui questo giudizio sarebbe stato costruito, fin dall'inizio, come un rimedio integrativo e rafforzativo rispetto al giudizio in via d'azione [4], volto a consentire un «regolamento» delle contese amministrative tra stato e regione, potrebbe giustificare il fatto che la esperibilità del ricorso introduttivo sia limitata dall'art. 39, l. n. 87 del 1953, se non dall'art. 134 Cost., a taluni soggetti individuati espressamente dal legislatore. Il che potrebbe chiudere *in limine* il discorso, circoscrivendo con nettezza la definizione delle legittimazioni processuali all'interno del giudizio e tracciando una prima, netta linea di demarcazione rispetto a quanto avviene (o può avvenire) nell'ambito diverso del giudizio sulle leggi a cui, fin dall'inizio sono state attribuite funzioni più ampie (e sostanziali) di tutela della legittimità costituzionale.

Ulteriormente, il fatto che la stessa l. n. 87 del 1953 abbia previsto per il conflitto tra poteri la necessità di esperire una fase processuale distinta rispetto alla cognizione del ricorso, volta appunto a verificare la legittimazione dei soggetti coinvolti, dichiarandone o meno la natura di «potere» dello stato, sembra costituire *a contrario* un ulteriore elemento per diffidare della applicabilità di questa categoria alla materia del conflitto tra enti, rafforzando l'impressione che, fin dall'inizio, il giudizio previsto dagli artt. 39 e 40, l. n. 87 del 1953, tenda a presentarsi, nell'ambito del diritto positivo, come un giudizio a parti precostituite, l'accesso al quale sembra essere stato rigidamente disciplinato dal legislatore in ragione delle (limitate) funzioni attribuite a questo giudizio nel disegno della giustizia costituzionale.

Muovendo infatti dal presupposto (per vero tutto da dimostrare) di una sostanziale unitarietà dei giudizi su conflitto, il fatto che qui per la valutazione della legittimazione al ricorso sia predisposta una autonoma fase processuale potrebbe indurre, più chiaramente, a ritenere che nel conflitto tra enti il problema non si ponga neppure, avendo inteso il legislatore del 1953 costruire un modello processuale ispirato ad una rigorosa delimitazione delle parti processuali: cosa, questa, che, come si vedrà di seguito, potrebbe facilmente, anche se non necessariamente, conciliarsi con una visione del conflitto tra enti ispirata ad una nozione obiettiva di difesa della «legalità» costituzionale di ogni singolo provvedimento impugnato.

In questo modo, come preavvertito, la questione potrebbe risolversi ritenendo la natura «chiusa» del giudizio come un dato di fatto imposto dalla legislazione [5],

---

[4] Sul dibattito in Costituente cfr. almeno G. Volpe, *Commento all'art. 134*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna-Roma, 1981, 368 ss.; S. Grassi, *Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra Stato e regioni e tra regioni*, Giuffrè, Milano, 1985, 39 ss.

[5] In questo senso, ad es., S. Grassi, *Conflitti costituzionali*, in *Digesto pubbl.*, vol. III, 1989, Torino, 372 ss.

in ossequio alla natura «speciale» del conflitto intersoggettivo rispetto ad altri giudizi: una specialità, si badi, destinata a valere tanto nei confronti del giudizio sulle leggi, assunto come competenza primaria e principale della Corte, quanto nei confronti del processo amministrativo, inteso come sede naturale in cui far valere la illegittimità di un provvedimento amministrativo. Di talché, venendosi a porre il conflitto intersoggettivo come un giudizio la cui area d'azione sembra ricavata per sottrazione (o per deroga) ad altri processi e a cui si è conferita una funzione di «chiusura» del sistema delle autonomie locali, si può capire come qui la «chiusura» delle forme di accesso trovi una giustificazione precisa e più forte rispetto a quanto può avvenire, ad es., nel giudizio di legittimità.

E come tale, va detto fin d'ora, il conflitto tra enti è stato a più riprese ritenuto dalla giurisprudenza costituzionale, la quale, dal canto suo, non ha dato prova di eccessiva sensibilità nei confronti delle esigenze di apertura del giudizio o, per altro verso, di estensione del contraddittorio a soggetti diversi da quelli precostituiti dalla legge. Il che, per la verità, appare una costante dei giudizi costituzionali su ricorso, la quale solo eccezionalmente è stata contraddetta – nei fatti e senza soverchi approfondimenti – da episodi celermente riassorbiti negli orientamenti consueti. È vero, infatti, che tanto all'interno del conflitto d'attribuzioni (intersoggettivo o tra enti) come nel giudizio in via d'azione si sono date in passato pronunzie le quali sembravano (o sono state intese come) preludere ad una qualche «apertura» del giudizio all'ingresso di interessi o di pretese prevenienti da soggetti diversi da quelli indicati dalla disciplina legislativa. Si pensi, ad es., a quelle decisioni in cui, nel giudizio in via d'azione, la Corte è sembrata adombrare la posizione delle regioni nel processo come quella di soggetti esponenziali degli interessi delle popolazioni che su di esse insistono (dec. n. 276 del 1991), ovvero a quegli episodi, nei conflitto tra poteri, in cui è stata ammesso la partecipazione di soggetti diversi dal ricorrente o dal resistente (dec. n. 7 del 1996), ovvero, ancora a quei casi in cui si è ammessa la costituzione di una regione in qualità di controinteressata (dec. n. 743 del 1988). Ciò non toglie, tuttavia, come a questi episodi della giurisprudenza non si sia dato alcun seguito da parte del giudice costituzionale; il che potrebbe in effetti destare l'impressione che siffatte aperture – forse troppo disinvoltamente enfatizzate dalla dottrina – potrebbero essere state dettate più dalle particolarità delle fattispecie giunte a cognizione e dalla connessione obiettiva che le situazioni dei soggetti coinvolti presentavano tra di loro, che dalla scelta di perseguire in modo consapevole e continuativo orientamenti diversi dal passato.

In realtà, una verifica più attenta della struttura di questo giudizio sembra suscitare l'impressione che questa sistemazione – seppure diffusa, oltre che nella giurisprudenza costituzionale, nella dottrina meno recente – non sia del tutto appagante e possa essere oggetto, se non altro, di ulteriori approfondimenti. Già il fatto che, per quanto non previsto dalla l. n. 87 del 1953, l'art. 22 conduca un rinvio, per quanto generico, al «Regolamento di procedura» innanzi al Consiglio di Stato, suggerisce l'impressione che qui la struttura del conflitto, per quanto attiene al regime delle legittimazioni, possa non essere definita integralmente dalle

scarne regole processuali disposte dalla. stessa l. n. 87 e, di converso, possa eventualmente trovare applicazione l'art. 37 Reg. proc. Cons. Stato, come integrato dall'art. 22, l. n. 1034 del 1971, il quale, come noto, prevede la possibilità della partecipazione al processo amministrativo di parti «eventuali», diverse dai controdittori principali, a condizione (art. 22 cit.) che vi abbiano «interesse». Una ipotesi questa, si badi, che potrebbe uscire rafforzata se si osserva che il giudizio sui conflitti intersoggettivi è stato, per così dire, «estratto» dal modello storico del giudizio amministrativo, del quale presenta una serie di caratteristiche fondamentali e comunque tutte riconducibili al fatto del porsi il giudizio amministrativo come modello originario del giudizio su ricorso.

Con il che, a dire il vero, la questione, anziché risolversi sembra aprirsi, giacché, se si guarda alle vicende che, nell'ambito del processo amministrativo, hanno segnato e segnano tuttora l'applicazione delle regole che consentono la partecipazione degli interventori, è facile vedere come, ad onta delle affermazioni della giurisprudenza, sovente stereotipate, anche qui l'istituto dell'intervento sia tutt'altro che pacifico da un punto di vista teorico, scontandosi, in particolare, talune incertezze di fondo circa la struttura dello stesso giudizio amministrativo e che discendono dalla malcerta natura (nonché dalla diversità) delle situazioni soggettive poste alla base della partecipazione al processo [6]. Basta pensare alle difficoltà che sono state incontrate dagli studiosi allorquando si sono interrogati sulla natura dell'interesse che dovrebbe legittimare l'intervento del terzo nel processo amministrativo, nel tentativo di differenziare questo interesse dalle figure dell'«interesse legittimo» ovvero dell'«interesse di mero fatto», per rendersi conto di come, anche in questo caso, la materia dell'intervento sia retta più da applicazioni giurisprudenziali modellate sulla natura dalle fattispecie dedotte in giudizio che da sistemazioni culturali certe ed acquisite relative alla struttura del processo.

Pretendere di trasporre nell'ambito del giudizio fra enti categorie mutuate dal processo amministrativo, dunque, potrebbe trovare più d'un ostacolo, se non altro per il fatto che ormai uniformemente si riconosce alla base del processo amministrativo una posizione soggettiva, quale quella dell'«interesse legittimo», la cui presenza nel conflitto tra enti, ad onta di ogni contraria costruzione, appare ancora tutta da dimostrare. È ben vero, come si vedrà di seguito, che, parte il caso dell'intervento litisconsortile, nel processo amministrativo l'intervento non si fonda, né può fondarsi su una situazione soggettiva in senso stretto, del tipo di quelle tutelate, per intenderci, dall'art. 24 Cost. (diritto o interesse legittimo), ma è vero allo stesso modo che gli interessi che qui stanno alla base dell'intervento dei terzi si definiscono ed acquistano consistenza esclusivamente in rapporto (per differenziazione rispetto) ad un «interesse» che viene assunto come «legitti-

[6] Cfr., di recente, e senza pretesa di completezza, A. Tigano, *Intervento (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989 e, di seguito, A. Travi, *L'opposizione di terzo e la tutela del terzo nel processo amministrativo*, in *Foro it.*, 1997, III, 21 ss.

mo», e dunque principale all'annullamento o alla conservazione dell'atto; di talché ancora una volta, per la definizione del regime dell'intervento, viene ad essere centrale la presenza di una situazione soggettiva sulla base della quale valutare l'ammissibilità o meno dello stesso.

Trasporre *rebus sic stantibus* questo meccanismo di individuazione degli interventori nell'ambito del processo costituzionale, insomma, potrebbe rivelarsi impresa ardua, giacché, ad onta di quanto adombrato da talune ricostruzioni inclini a porre l'accento sul fatto che le regioni agirebbero nel giudizio a tutela di un interesse «proprio», nettamente distinto dalla esigenza di garantire l'applicazione dei principi costituzionali, sembra pure sussistere qualche differenza tra la nozione di «interesse al ricorso» come impiegata dal giudice costituzionale e la nozione di «interesse legittimo» essenziale, come detto, per la definizione degli interessi degli interventori. Infatti, come si vedrà più dettagliatamente, il maggior problema che osta ad una trasposizione meccanica di questi istituti nel conflitto tra enti è il fatto che in questo caso il legislatore sembra avere inteso questo giudizio non tanto per difendere situazioni soggettive o, se si vuole, «pretese» giuridiche al conseguimento o alla conservazione di un bene (la «competenza»), quanto per la difesa «obiettiva» del riparto di competenze realizzato dalla Costituzione.

Non solo, ma la stessa attitudine del conflitto tra enti a porsi come sede di revisione giurisdizionale di atti di natura assai diversa, in ossequio a quella funzione di «chiusura» del sistema delle autonomie di cui si è detto, sembra complicare ulteriormente il quadro. Con ciò, si badi, non si vuole alludere solo al fatto che in questa sede possano giungere a cognizione sia atti amministrativi che atti giurisdizionali, con i problemi di rappresentanza processuale che, in quest'ultimo caso, a più riprese sono stati segnalati dagli studiosi. Si vuole alludere, piuttosto, al fatto che la stessa categoria degli atti amministrativi sindacata nel conflitto – e che in genere, avendo riguardo alla natura della funzione, viene considerata unitariamente dalla trattatistica – rappresenta una categoria quanto mai composita, includendosi in questa nozione atti dall'efficacia assai diversa sia dal punto di vista dell'«intensità» degli effetti, sia dal punto di vista della molteplicità di «interessi» coinvolti.

Il che finisce inevitabilmente per riflettersi sulla ampiezza del «giudicato» costituzionale, la cui estensione, almeno in caso di accoglimento del ricorso, sembra, per vero, modellata sulla efficacia dell'atto annullato: l'impugnazione e l'eventuale annullamento di un atto regolamentare, tanto per fare un esempio, sembra cosa assai diversa, per il valore normativo dell'atto coinvolto, per l'attitudine di questo a raggiungere un novero indeterminato e indeterminabile di soggetti, per la idoneità a realizzare una lesione diretta ed attuale di interessi, dalla impugnazione statale di un ordine del giorno o di atto di «indirizzo» del consiglio regionale alla giunta, del quale, in assenza di atti esecutivi, è ragionevole presumere un limitato raggio d'azione e dunque una capacità lesiva che, limitata al riparto costituzionale di competenze, non sembra in grado di toccare soggetti «esterni» al rapporto stato – regione.

Di talché, proprio ponendo mente alla vicenda dell'intervento all'interno del giudizio amministrativo, è facile capire come il problema dell'accesso al conflitto intersoggettivo tenda a sovrapporsi e a confondersi con quello del contraddittorio all'interno del giudizio, venendo così a costituire – almeno da un punto di vista concettuale – un problema del tutto aperto e, come sovente avviene (non solo) in punto di giustizia costituzionale, gli istituti processuali acquistino significato solo in relazione a ricostruzioni più ampie della struttura del giudizio e delle posizioni in questo coinvolte.

Da un altro punto di vista, poi, il quadro sembra presentare ulteriori profili di complessità non appena si pensi che, nel complesso dei rimedi giurisdizionali offerti dall'ordinamento, il conflitto tra enti non è affatto l'unico mezzo attraverso il quale è data l'impugnazione di un atto amministrativo in contrasto con la ripartizione costituzionale di competenze: fin dall'inizio, infatti, gli studiosi si sono mostrati avvertiti del fatto che le pronunzie del giudice amministrativo sono in grado di sovrapporsi all'intervento della Corte nel conflitto, mancando come è noto, qualsivoglia criterio di coordinamento tra i due processi [7]. Anzi, se si pone mente a taluni episodi neppure troppo recenti, quale può essere stata, a metà degli anni '80, la vicenda dei cd. «decreti Galasso», su cui non a caso la dottrina aveva appuntato le sue critiche [8], l'impressione è che siffatta interferenza sia in grado di spiegare, almeno di fatto, più d'un effetto sulla attività della Corte: pertanto una verifica della struttura dell'accesso (soprattutto «indiretto») all'interno del giudizio su conflitto non sembra poter essere condotta indipendentemente dalle interferenze che, nella tutela delle posizioni soggettive sostanziali, le pronunzie del giudice amministrativo sono in grado di produrre.

Il che finisce con l'allargare ulteriormente il discorso, giacché in questo modo l'esigenza di coordinamento tra giudizio amministrativo e giudizio su conflitto potrebbe incidere non già (e non solo) sulla legittimazione delle parti processuali, necessarie o meno che siano, a partecipare al conflitto intersoggettivo quanto sulla stessa natura dei vizi addotti nel ricorso, dandosi, in ipotesi, una sede processuale più opportuna innanzi alla quale fare valere i profili di illegittimità dell'atto. In questo (diverso) senso l'analisi dei problemi relativi all'«accesso» nel conflitto tra enti potrebbe dunque andare al di là della dimensione, già di per sé ampia, di una indagine sui soggetti legittimati a partecipare al conflitto e sulle modalità di instaurazione dello stesso, fino a coinvolgere questioni attinenti ai parametri che presiedono al sindacato di «ammissibilità» del ricorso condotto non già in riferimento alla «natura» dei soggetti coinvolti nel giudizio, quanto alla «natura» dei vizi fatti valere all'interno dello stesso.

Si pensi, tanto per fare un esempio, a quegli orientamenti giurisprudenziali in virtù dei quali, a più riprese, il giudice costituzionale ha dichiarato in passato

---

[7] R. Lucifredi, *Attribuzioni (conflitto di)*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, 299.

[8] V. Angiolini, *Conflitto costituzionale di attribuzioni e cessazione della materia del contendere*, in *Le Regioni*, 1986, 642 ss.

l'inammissibilità di ricorsi proposti dalle regioni nei confronti dello stato per «carenza» del livello costituzionale del conflitto ovvero alla giurisprudenza più antica in punto di funzioni «meramente» delegate, ovvero, ancora, ai ricorsi presentati dalle regioni in materia di trasferimento di beni, e puntualmente dichiarati inammissibili, in quanto riconducibili al tipo processuale della «revindica». In tutti questi casi in cui l'accesso al conflitto viene denegato per ragioni non attinenti alla legittimazione processuale dei soggetti coinvolti, ma per la «natura» sostanziale delle questioni identificate dal ricorso, si pone il problema della compatibilità della «difesa» dei profili processuali del giudizio approntata dalla Corte con l'esistenza nell'ordinamento di un acconcio rimedio giurisdizionale, ammessa, come sembra doversi ammettere, l'applicabilità degli artt. 24 e 113 Cost. allo stesso processo costituzionale.

Di conseguenza, sulla base di queste prime osservazioni, il problema dell'accesso nel conflitto tra enti sembra assumere contorni, almeno a prima vista, assai differenti, a seconda che questo concetto venga inteso con riguardo ai profili soggettivi ovvero ai profili oggettivi del giudizio: nel primo caso con questa formula sarà possibile alludere ai problemi relativi al regime delle legittimazioni all'interno del processo ed, eventualmente, al problema dell'intervento e della rappresentanza processuale nell'ambito dello stesso; nel secondo caso il concetto di accesso sembra investire più direttamente la natura dei vizi sindacabili e l'ampiezza degli atti impugnabili, chiamando direttamente in causa le finalità per le quali è stato concepito ed introdotto nell'ordinamento costituzionale il conflitto tra stato e regioni.

3. L'accesso di Comuni e Provincie in qualita di parti principali

Nel quadro degli sforzi compiuti dagli studiosi per verificare la validità del modello processuale offerto dalla Corte – il quale, come detto, sembra incentrato su un modello «chiuso» di contraddittorio che condiziona fortemente ogni prospettiva di allargamento dell'accesso – particolare attenzione è stata dedicata alla opportunità di consentire l'ingresso, in sede di conflitto, agli enti locali minori in qualità di intervenienti adesivi, oltre che di parti principali. Il che è stato argomentato in guise alquanto diverse tra loro.

Da un lato, infatti, si è fatto leva sulla posizione che di fatto avrebbero o potrebbero avere comuni e provincie in rapporto alla pronuncia della Corte per argomentare della necessità di estendere la legittimazione al ricorso contraddittorio anche a questi soggetti ovvero, più generalmente, per argomentare della struttura non necessariamente «chiusa» del contraddittorio, il quale potrebbe vedere comuni e provincie nella posizione di «interventori». D'altro lato l'opportunità di ammettere al conflitto comuni e provincie è stata argomentata sulla base di argomenti diversi, di carattere più ampio, volti a mettere in luce la collocazione «istituzionale» che comuni e provincie avrebbero nell'ordinamento, sia sulla ba-

se dell'art. 128 Cost., sia in ragione delle trasformazioni intervenute a seguito della modificazioni intervenute nella disciplina di questi enti (l. n. 142 del 1990; l. n. 81 del 1993 in punto di elezione degli organi di comuni e provincie; l. n. 59 del 1997). I due argomenti, per quanto connessi, sembrano alquanto diversi tra loro e come tali meritano distinta considerazione.

Intanto, che l'art. 128 Cost. garantisca a comuni e provincie un livello costituzionale di tutela è, per la verità, un fatto incontestabile: da un lato, infatti, stando alle letture tradizionali che dell'autonomia comunale e provinciale vengono fornite, l'art. 128 opera come un riconoscimento della originarietà delle autonomie locali, assicurando a queste una collocazione di rilievo nell'ambito della organizzazione amministrativa; dall'altro, e in connessione a ciò, una eventuale legge di riorganizzazione delle amministrazioni autonome che prescindesse dal conferimento a comuni e provincie di alcuni caratteri strutturali atti a garantirne l'autonomia nel disegno complessivo dell'amministrazione non potrebbe andare esente da censure di legittimità costituzionale [9]. La garanzia di autonomia disposta a favore di questi enti, insomma, andrebbe ad investire la presenza di certi caratteri strutturali necessari nell'organizzazione dell'ente, i quali non possono essere compressi, pena l'incostituzionalità della legge (o l'illegittimità del provvedimento) senza peraltro coprire il conferimento di funzioni specifiche, in ordine alle quali il legislatore si troverebbe in una situazione di sostanziale libertà: più una garanzia di «risultato», insomma, che di «contenuti» della legislazione.

Pertanto, che sulla base dell'art. 128 e delle garanzie *di principio* che vengono approntate a favore di comuni e provincie, si pretenda dedurre l'esistenza di un livello costituzionale di tutela apprestato a favore di singole competenze amministrative di questi enti, difendibile in sede di conflitto, non sembra del tutto accettabile. È ben vero, infatti, che l'art. 128 prevede che i poteri di comuni e provincie vengano regolati con legge *generale* della repubblica ma, evidentemente, il punto su cui intendersi sta nel carattere da attribuire alla legge di «attuazione» dello stesso art. 128 Cost.: se cioè, le leggi «generali» di cui si parla in Costituzione debbano intendersi, o meno, come leggi «organiche», volte ad integrare direttamente e a saldarsi con il disposto costituzionale, in una prospettiva di sostanziale «prosecuzione» del processo normativo avviato in costituente [10]. In questo senso, ad es., la l. n. 142 del 1990 potrebbe essere vista come fonte portatrice

---

[9] Così già G. Berti, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Cedam, Padova, 1969, ma cfr. anche F. Benvenuti, *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, 1979 e, di recente, in una prospettiva non dissimile, E. Rotelli, *Commento all'art. 128*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1990, 1 ss.

[10] In questo senso cfr., ad es., T. Groppi, *La tutela giurisdizionale dell'art. 128 Cost., ovvero il ricorso diretto dei Comuni e delle Provincie alla Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1994, 1389 ss.; *Principio costituzionale di autonomia locale e Regioni a statuto speciale: la Corte individua limiti al legislatore regionale validi anche per le leggi statali?*, in *Giur. cost.*, 1997, 811 e, quindi A. Spadaro, *La giustizia costituzionale italiana: da originario limite a moderno strumento della democrazia (pluralista). Cinque proposte*, cit., 230 ss.

di una disciplina «materialmente» costituzionale, volta a tratteggiare un sistema di competenze delineato dal legislatore, ma assistito dalle garanzie approntate dall'art. 128 Cost. e, conseguentemente, l'integrale esclusione di comuni e provincie dal conflitto costituzionale, sia in veste di ricorrenti che in veste di interventori, rappresenterebbe un caso di discriminazione inaccettabile sulla base, se non altro, dello stesso art. 3 Cost.

Il che, per quanto suggestivo, sembra, per la verità, provare troppo nel quadro della Costituzione del 1948, parificando sostanzialmente il regime di tutela degli enti locali a quello delle regioni, eccezion fatta per quanto attiene all'atto da cui deriverebbe la determinazione delle competenze: così, per intenderci, per adattare l'azione di comuni e provincie alle esigenze dell'amministrazione, modificandone le competenze, sarebbe sufficiente una legge dello stato, sia pure adottata con gli accorgimenti (per vero non troppo gravosi) disposti dall'art. 1, comma 3, l. n. 142 del 1990, mentre per modificare anche minimamente le competenze regionali si avrebbe da ricorrere al ben più impegnativo procedimento *ex* art. 138 Cost.

Ma, a parte questa, che non vuol essere più di una notazione, che il costituente abbia inteso differenziare nettamente la posizione di comuni e provincie da quella delle regioni è chiaro solo che si ponga mente al dibattito svoltosi in margine alla stesura dello stesso art. 128 [11]. Il riferimento che qui si compie alle leggi «generali», per definizione, è sempre stato inteso come un richiamo alla necessità che la disciplina legislativa dei poteri di tali enti non potesse essere differenziato a piacimento dal legislatore sulla base di opportunità «politiche»: nel senso, cioè, che il legislatore, di fronte alla «originarietà» ed alla «preesistenza» delle autonomie locali rispetto allo stato, sarebbe tenuto a redigere una disciplina uniforme per tutti i comuni e tutte le provincie, al di là di ogni ingiustificata discriminazione [12]. Il che non vuol dire che *qualunque* differenziazione di disciplina sia di per sé incostituzionale (si pensi ad es. alla disciplina delle «aree metropolitane»), ma solo che la legislazione, nel riconoscere l'originarietà delle autonomie sarebbe tenuta a riconoscere, altresì, le diversità obiettive che queste comunità presentano reciprocamente. In questo senso, dunque, la «generalità» della legge di «attuazione» delle autonomie locali dovrebbe essere intesa come un riferimento condotto dal costituente alla «uguaglianza» di trattamento cui è tenuto il legislatore nella organizzazione degli enti locali, in una fase in cui, evidentemente, il sindacato sulla «ragionevolezza» come divieto di discriminazioni arbitrarie (Willkuerverbot) era ancora al di là da venire.

È vero, che da tempo la giurisprudenza costituzionale in materia regionale ci ha abituati all'utilizzo di norme legislative (d.p.r. n. 616 del 1977) come parametri nel giudizio di legittimità o nel conflitto, intendendo queste disposizioni se-

---

[11] Cfr., al proposito, A. Petracchi, *Le origini dell'ordinamento comunale e provinciale*, Venezia, 1962; M. Nigro, *Il governo locale. I. Storia e problemi*, Roma, 1980.

[12] G. Berti, *Amministrazione comunale e provinciale*, cit.

condo la logica delle «norme interposte» [13]: sta di fatto, però, che qui ad una estensione di questa tecnica di «costruzione» del parametro da parte del giudice costituzionale, sembra ostare la circostanza, di non poco conto, per cui la disciplina costituzionale delle funzioni regionali sarebbe assai più dettagliata di quanto non si faccia per comuni e provincie, di talché qui il legislatore non si troverebbe in una situazione di discrezionalità «piena», ma sarebbe, per così dire, orientato e «condizionato» nelle sue scelte dai «principi» di normazione inclusi negli artt. 117-118, il cui riflesso nella disciplina legislativa giustificherebbero il nesso tra questa e la Costituzione.

La prova *a contrario* di questo discorso, del resto, sembra potersi ritrovare nella stessa giurisprudenza in materia di conflitti quando, anche di recente (decc. nn. 74 e 254 del 1997), riprendendo un orientamento decennale (dec. n. 559 del 1988), la Corte ha rammentato agli interpreti che non ogni funzione «delegata» dallo stato alla regione in virtù di atti legislativi (d.p.r. n. 616 del 1977 o altro) è suscettibile di essere difesa con lo strumento del conflitto, ma solo quelle funzioni le quali siano «proprie» delle regioni *ex* art. 117 ovvero «necessarie e strumentali» all'esercizio di queste [14]. La previsione di funzioni ulteriori, sulla base di scelte di politica amministrativa non costituzionalmente imposte, per quanto possibile, non potrebbe dunque essere vista come «attuazione» immediata e diretta della Costituzione, così da consentirne la difesa avanti alla Corte, ma soltanto come una scelta di organizzazione nell'esercizio della funzione amministrativa interamente rimessa alle valutazioni della «politica», senza alcun nesso materiale con la Costituzione.

Sotto questa angolazione, dunque, la formula dell'art. 1, comma 3, l. n. 142 del 1990, che impone al legislatore di ricorrere ad una deroga «espressa» per modificare il regime giuridico delle autonomie, lungi dall'essere indicativa di una posizione «speciale» nel sistema delle fonti, potrebbe giustificarsi semplicemente alla stregua di una cautela inserita per garantire proprio la conformità della l. n. 142 all'art. 128 Cost., al di là di ogni valutazione sulla concreta efficacia di questo meccanismo per cogliere gli obiettivi imposti dalla Costituzione. Di conseguenza, fare leva sull'art. 128 Cost. per sostenere la opportunità di ammettere «direttamente» comuni e provincie al conflitto, a difesa di funzioni «proprie» garantite dalla Costituzione anche se non in modo diretto, potrebbe rivelarsi una strada irta di insidie, atteso il (più limitato) regime di tutela delineato dalla Costituzione a favore di questi enti.

Il che, peraltro, non significa che gli interessi di comuni e provincie debbano necessariamente essere preteriti all'interno del conflitto intersoggettivo: semmai si potrebbe osservare che questi interessi sembrano di fatto trovare ingresso at-

---

[13] Cfr. M. Siclari, *Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità*, Cedam, Padova, 1992; A. Ruggeri, *Prospettive della democratizzazione della giustizia costituzionale in Italia*, cit., 238 ss.

[14] A. Mangia, *Deleghe amministrative e sindacato di ammissibilità nel conflitto di attribuzioni*, in *Dir. regione*, 1988, 498 ss.

traverso le forme di rappresentanza processuale consentite dal (rigido) modello di giudizio adottato dal giudice costituzionale, e cioè attraverso l'azione processuale delle regioni. Emblematica da questo punto di vista è la dec. n. 72 del 1993 attraverso la quale la Corte ha dichiarato ammissibile (ed ha accolto nel merito) un ricorso presentato dalla regione Toscana avverso un provvedimento statale che escludeva dall'accesso a determinati benefici i residenti in alcuni comuni della regione [15]. Ciò che è singolare, infatti, è che qui la motivazione della Corte sia giocata da un lato sulla attitudine della regione a porsi come soggetto esponenziale degli interessi delle comunità che insistono sul territorio, secondo uno schema già anticipato in sede di giudizio in via d'azione (decc. nn. 271 del 1991; 470 del 1992; 251 del 1993), e, dall'altro, che, ancora una volta, la pronuncia sia stata adottata con esclusivo riguardo alla attitudine del provvedimento statale a causare una lesione delle attribuzioni regionali.

Il che, a tacer d'altro, sembra generare l'impressione che, nella mente del giudice costituzionale, le pretese di comuni e provincie possano trovare accesso solo attraverso la mediazione processuale offerta dalla regione e solo quando il provvedimento sia obiettivamente lesivo non già degli interessi degli enti locali ma delle competenze garantite alle regioni. Cosicché, per intenderci, il conflitto tra enti sembra essere stato piegato ad una logica di tutela «obiettiva» degli interessi degli enti locali, colta attraverso la difesa delle spettanze regionali: una soluzione questa che, per quanto coerente con l'impostazione data dalla Corte al conflitto, sembra finire con il caricare le regioni del compito non solo di difendere le proprie attribuzioni di fronte allo stato, ma altresì di difendere gli interessi di comuni e provincie nei confronti di provvedimenti statali.

Peraltro, come questo si concili con l'esigenza più volte rimarcata di difendere il tono costituzionale del conflitto, per la verità non è dato capire: o meglio, diventa comprensibile se si parte dal presupposto che gli interessi di questi soggetti avrebbero accesso solo nella misura in cui la lesione di questi coincida con la lesione di attribuzioni regionali. Con il che, però, si ritorna al punto di partenza e si finisce con l'ammettere che, nel processo da conflitto, la tutela di questi enti è subordinata, sia in un caso che nell'altro (e cioè nel caso di impugnazione da parte statale di provvedimento regionale lesivo di interessi o competenze comunali o provinciali) ad una valutazione politico – amministrativa circa l'opportunità di proporre ricorso da parte dei soggetti legittimati, stato o regione che siano, lasciandosi agli enti locali le forme di tutela provviste dalla giurisdizione «comune».

Una precisazione a parte merita poi la recente dec. n. 83 del 1997 in cui la Corte costituzionale ha in parte annullato una l. prov. Trento in quanto contrastante con gli artt. 5 e 128 Cost.[16]; questa decisione, tuttavia, non sembra smuo-

---

[15] R. Bin, *Il conflitto di attribuzioni tra enti nel biennio 1993/94*, in *Foro it.*, 1995, I, 1746 ss. (1750).

[16] T. Groppi, *Principio costituzionale di autonomia locale e Regioni a statuto speciale: la Corte individua limiti al legislatore regionale validi anche per le leggi statali?*, cit., 827.

vere troppo il quadro appena tracciato, giacché la dichiarazione di incostituzionalità sembra essere stata dettata primariamente dalla attitudine della stessa legge a incidere su uno di quei caratteri strutturali dell'organizzazione degli enti locali nei quali gli studiosi hanno fatto rientrare il senso più profondo della garanzia costituzionale dell'autonomia: non si è trattato, in altre parole, di annullare una legge provinciale perché in contrasto con una attribuzione di funzioni disposta direttamente o indirettamente dalla Costituzione e da questa garantita, ma solo perché la stessa legge avrebbe dato luogo ad un completo spossessamento da parte della provincia autonoma di Trento di competenze già attribuite ai comuni che insistono sul territorio della provincia.

4. L'accesso di Comuni e Provincie nella prospettiva della riforma

Sostenendo questa tesi non si ignora, beninteso, che, nel quadro delle proposte di riforma organica della II parte della Costituzione, come della giustizia costituzionale, l'accesso di comuni e provincie al conflitto sia stato visto come una conseguenza necessaria dell'adozione di un modello di organizzazione statale fondato sul «primato» dell'amministrazione locale, in una logica da più parti definita (a torto o a ragione) di «sussidiarietà». Ma, a parte le vicende verificatisi in Bicamerale sulla «costituzionalizzazione» del principio di «sussidiarietà», è proprio guardando alla bozza di riforma del 1997 che i conti non sembrano tornare. Qui, come è noto, all'art. 59 si enuncia il principio per cui «Quando un Comune, una Provincia o una Regione ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di una Regione invada la propria competenza stabilita da norme costituzionali, può promuovere la questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale …». Il che lascerebbe intendere che in tal modo si preluda ad una conseguente parificazione tra Comuni e Regioni anche in ordine ai conflitti, se non altro in ossequio alla formula di cui all'art. 55 per cui «La Repubblica è composta dai Comuni, dalle Provincie, dalle Regioni e dallo Stato» e al fatto che la maggior parte delle attività di questi soggetti dovrebbe muoversi sul piano dell'amministrazione. Se invece si corre all'art. 134 della bozza, si legge che la Corte costituzionale giudica: «c) sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni» e quindi «d) sui conflitti di attribuzione in cui siano parti Provincie e Comuni, nei casi e con le modalità stabiliti con legge costituzionale» dandosi implicitamente per scontata una differenziazione nel regime processuale del giudizio a seconda delle parti coinvolte.

Il che, per inciso, è stato giustificato in base ad esigenze di organizzazione dei lavori all'interno della Corte, e cioè con riguardo pressoché esclusivo al rischio di moltiplicazione dei conflitti di cui la Corte costituzionale potrebbe essere destinataria, con conseguente rallentamento dell'attività decisionale della stessa e perdita di quel «tono costituzionale» del conflitto in cui, come si vedrà meglio di se-

guito, da tempo la Corte ha confidato per rintracciare un criterio discretivo tra giustizia costituzionale e giustizia ordinaria. Il che può essere senz'altro accolto per vero se solo si ha riguardo ai contenuti della discussione condotta in Bicamerale su questi problemi e, in particolare all'eventualità di una organizzazione per «sezioni» dell'attività della Corte, volta ad assorbire quelle controversie che non attengano direttamente alla conformità a costituzione dell'ordinamento.

Peraltro, è proprio ponendo mente all'insieme del dibattito che si è svolto in questa occasione che è possibile constatare come qui l'attenzione sia stata volta primariamente a garantire a comuni e provincie una qualche forma di impugnazione delle leggi statali che risultassero lesive delle loro competenze e solo in minima parte si sia affrontato il problema della difesa delle funzioni amministrative di queste: il che pare tanto più grave se si riflette che la potestà normativa di questi enti sembra destinata ad esplicarsi (solo) attraverso atti regolamentari, e dunque atti per definizione impugnabili in sede di conflitto. Ma è proprio guardando al complesso delle proposte emerse in quella sede che, ancora una volta, la posizione di comuni e provincie, ad onta delle affermazioni di principio, non è sembrata uscire da una situazione di «minorità»: di talché a proposte, per la verità assai numerose, che escludevano comuni e provincie dalla legittimazione al ricorso nel conflitto [17] si affiancavano altre ipotesi, poi affermatesi definitivamente nel testo, volte ad ipotizzare un regime processuale diverso del ricorso a seconda che questo fosse presentato dallo stato o dalle regioni da una parte ovvero da comuni e provincie dall'altra [18].

Il che, per la verità, sembra destare molte perplessità, anche in ragione della formula per cui (art. 56 della Bozza) ai comuni spetterebbe la totalità delle funzioni regolamentari ed amministrative, anche nelle materie in cui stato e regioni hanno potestà legislativa, le quali non siano espressamente conferite ad altri enti. E va rilevato che per il conferimento di funzioni amministrative a tali enti (stato, regioni e provincie) non si è identificata una fonte precisa, garantendosi la possibilità di operare questo spostamento di competenza tanto alle leggi costituzionali come alle leggi ordinarie, con esclusione dunque delle sole fonti regolamentari. Il che sembra destinato già in origine a delineare uno statuto a dir poco malcerto della natura delle funzioni riservate dall'art 56 ai comuni, con le conseguenze che è facile immaginare in punto di qualificazione delle funzioni e, dunque, di conflittualità tra enti: giacché se per sottrarre una funzione (o brani di funzione) alla competenza amministrativa «generale» dei comuni può bastare una legge ordinaria (statale o anche regionale), non è chi non veda che la garanzia costituzionale di queste funzioni fatta ai comuni sembra a dir poco tenue non solo nei con-

---

[17] S. 134.206 Passigli e altri; S. 134.16 Bertoni e altri; C. 134.28 Spini e altri; C. 134.48 Taradash e altri; C. 134.19 Frau e altri: maggiori indicazioni in Costanzo; G.F. Ferrari-G.G. Floridia-R. Romboli-S. Sicardi, *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, Cedam, Padova, 1998, 446 ss.

[18] S. 134.207 Elia.

fronti dello stato ma, innanzi tutto, nei confronti delle regioni, verso le quali, presumibilmente, è destinata a dirigersi la gran parte delle doglianze dei comuni [19]. Sta di fatto, tuttavia, che probabilmente, dietro questa differenziazione di regime processuale prevista fin dalla scarna riflessione compiuta in Bicamerale circa le «nuove» competenze della Corte costituzionale nel conflitto, sembra celarsi, ancora una volta, l'idea per cui le controversie riguardanti le funzioni di comuni e provincie siano alcunché di «qualitativamente» diverso rispetto a controversie coinvolgenti il riparto stato – regioni, il quale, nonostante le dichiarazioni di principio, sembra essere stato assunto, ancora una volta, come l'asse portante del rapporto «politico» tra stato ed autonomie, a cui si è cercato di giustapporre, con coordinamento debole, una trama di rapporti tra stato ed enti locali [20].

L'impressione, insomma, guardando alla bozza della Bicamerale, è che piuttosto di costruire un modello di «sviluppo» della sovranità che muovesse dalla «originarietà» delle autonomie per arrivare allo stato, si sia riprodotta in qualche misura una situazione di frammentazione forse anche peggiore di quella presente, in cui lo stato si confronta per linee parallele da un lato con le autonomie locali e dall'altro con le regioni, provvedendo di volta in volta a togliere o a dare a questi soggetti in ragione delle opportunità del momento e, cioè, sulla base della «politica». Il che sembra spiegare per quali motivi, a fronte della presunta «pienezza» di funzioni amministrative dei comuni la distribuzione delle competenze amministrative possa essere disposta già con lo strumento della legge ordinaria, trasformando la formula dell'art. 56 della Bozza, almeno da questo punto di vista, in una affermazione priva di sostanza.

Ma c'è probabilmente dell'altro dietro a questa previsione, e cioè la scelta di rinviare a fasi successive la risoluzione legislativa dei problemi connessi alla sovrapposizione tra giudizio costituzionale e giudizio amministrativo, non solo in ragione della difficoltà di trovare e trasporre nel diritto positivo criteri univoci di soluzione, i quali, come si dirà, coinvolgerebbero per forza la norma dell'art. 39, l. n. 87 del 1953 sugli «effetti» formali delle sentenze nel conflitto, ma anche, e soprattutto, in ragione della irrisolta collocazione degli enti autonomi nel quadro che si andava tracciando e che sembra preludere ad una sostanziale «decostituzionalizzazione» della distribuzione di competenze tra stato ed enti locali. Sotto questa angolazione, ad es., è significativo che nella bozza uscita dalla Bicamerale non si diano per le regioni riserve di funzione amministrativa del tipo, per intenderci di quelle previste dall'art. 118 Cost. [21], tanto da fare immaginare che il mantenimento di funzioni di amministrazione attiva a favore delle regioni dipenda esclusivamente dalla volontà del legislatore di attuare quel principio di «sussidiarietà» al quale soltanto si è affidato il ruolo di criterio ordinatore dei rapporti tra stato ed autonomie.

---

[19] A. Baldassarre, *Una costituzione da rifare*, Giappichelli, Torino, 1998, 27 ss.

[20] Così G. Pastori, *Il principio autonomistico*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 679 ss.

[21] G. Cocco, *Cronaca di molte scelte annunciate e di poche perseguite. Ovvero il principio di sussidiarietà nell'ordinamento italiano*, in *Dir. pubbl.*, 1998, 697 ss.

L'impressione, allora, è che quando si discute di «tono costituzionale» del conflitto, non solo con riguardo all'accesso di comuni e provincie, si rischi di fare riferimento sì ad un dato formale, e cioè al problema della «costituzionalità» delle competenze in gioco, ma si faccia riferimento, altresì, al problema della «politicità» delle contese che possono instaurarsi tra stato ed enti autonomi. L'episodio risolto con la dec. n. 72 del 1993, del resto, non è stato richiamato a caso, giacché in quella ipotesi è stata proprio la valutazione «politica» della regione nel senso della impugnazione del provvedimento statale a conferire, di fatto, «tenore» costituzionale ad una controversia che, dal punto di vista dei comuni, avrebbe potuto correre su altri binari o, addirittura, non trovare alcuna sede di instaurazione. In questo modo, allora, potrebbe emergere un altro problema connesso al modello di conflitto adottato dalla Corte, e cioè l'attitudine del giudizio costituzionale ad esprimere una esigenza di coordinamento «politico» tra i soggetti coinvolti, dal quale si è inteso, fin dall'inizio, escludere comuni e provincie in ragione di una ritenuta inadeguatezza di questi soggetti ad esprimere una propria «politicità». In questa prospettiva, ed es., potrebbero giustificarsi quelle proposte che pure si sono avute nel dibattito in Bicamerale volte a limitare il potere di ricorso degli enti locali (comuni e provincie) in ragione delle loro dimensioni territoriali o di popolazione, ammettendone alcuni ed escludendone altri. Né è casuale che, fin dalle prime letture organiche del conflitto, l'accento sia stato posto proprio sulla idoneità di questo a comporre in concreto, e dunque a «giustiziare» secondo schemi processuali, conflitti di competenze che altrimenti avrebbero finito con il porsi alla stregua di contese «politiche» tra centro e periferia: nel che a lungo è stata individuata la peculiarità del conflitto rispetto ad altri tipi di giudizio, e primariamente, nei confronti del giudizio amministrativo [22].

Se questo è vero, allora non c'è dubbio che nella prospettiva di una ricostruzione del sistema di ripartizione delle competenze amministrative tra centro e periferia, per usare un'espressione cara alle politiche riformatrici, si possano (e si debbano) ipotizzare interpretazioni «evolutive» del nesso intercorrente tra le funzioni degli enti locali e la garanzia costituzionale dell'autonomia di questi enti, anche del tipo di quelle che sono state esaminate e che vorrebbero intravedere nell'art. 128 la garanzia di un complesso di funzioni interne al testo costituzionale (Groppi). Ma, a parte il fatto che, a costituzione vigente, ricostruzioni di questo genere imporrebbero quanto meno una profonda rivisitazione del concetto di «autonomia» come emerge dalla dottrina amministrativistica, il quale si fonda comunque, almeno da un punto di vista concettuale, sul carattere di derivazione dall'ordinamento statale che le competenze di questi enti presentano [23], il punto è che, probabilmente, nel momento in cui si pone il problema dell'accesso «diretto» di questi enti al conflitto non si fa altro se non trasporre all'inter-

---

[22] S. Grassi, *Il conflitto di attribuzioni tra Stato e regioni e tra regioni*, cit. *passim*.

[23] Cfr. G. Berti, *Commento all'art. 5*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, 277 ss.

no del processo costituzionale due fenomeni tra loro diversi, anche se probabilmente legati da un unico filo conduttore: e cioè, da un lato la circostanza per cui, nella pratica delle impugnazioni, si è venuti a constatare *di fatto* la progressiva assimilazione dei contenuti del conflitto intersoggettivo al giudizio amministrativo, con conseguente perdita di sostanza di quel «tono costituzionale» di cui si discorreva prima; e, dall'altro, il progressivo riconoscimento che, sempre *di fatto*, ha guadagnato, in termini di «politicità» l'azione degli enti locali.

Si viene, cioè, in questo modo, ad esprimere una esigenza di «adattamento» della disciplina processuale del conflitto la quale – almeno per quanto esaminato finora e con riserva di precisazioni successive – non discende da incoerenze «interne» al modello di giudizio praticato dal giudice costituzionale, ma sembra derivare, innanzi tutto, dalla pretesa di sincronizzare lo svolgimento del giudizio con alcune trasformazioni in corso (ma incompiute) nel sistema delle autonomie. Il che, inevitabilmente, finisce con il creare qualche problema ad un giudice, come quello costituzionale il cui contatto con la «politica», almeno in punto di rapporti con le autonomie, è restato comunque assai saldo a dispetto di tutte le fasi riformatrici che si sono succedute dagli anni '70 ad oggi. È significativo, ad es., che quando, di recente, il giudice costituzionale si è trovato di fronte (dec. n. 408 del 1998) ad un problema di applicazione del principio di «sussidiarietà» come positivamente riconosciuto dall'art. 4, l. n. 59 del 1997, l'imbarazzo della Corte sia stato palese di fronte alla indeterminatezza ed al «sovraccarico» ideologico di cui è oggetto la nozione di «sussidiarietà» e, soprattutto, alla diversità di impostazione dei rapporti tra soggetti «autonomi» che questa comporta rispetto al riparto «rigido» di competenze realizzato dalla Costituzione.

Il punto è che se si accede ad un concetto di «sussidiarietà» come forma di sviluppo e di costruzione dal basso del potere pubblico, attraverso l'idea della «collaborazione» tra comunità via via più ampie, non c'è dubbio che la stessa nozione di «competenza costituzionale» sembra destinata ad alterarsi in profondità, rendendo di fatto impossibile una forma di ripartizione «garantistica» delle competenze del tipo di quella fatta propria dalla lettera della Costituzione del 1948, la quale è giocata interamente sulla separazione di ciò che spetta alle regioni rispetto a quanto spetta allo stato. In altre parole, se la logica della «sussidiarietà» è una logica dell'interazione (e della sostituzione) tra livelli di governo diversi, diviene chiaro che, a livello amministrativo, questo comporta una forte capacità di autoorganizzazione e di coordinamento reciproco da parte di questi stessi enti, destinata a tradursi in forme di collaborazione che sfuggono a criteri troppo rigidi di definizione da parte dello stato: così, per intenderci, ancora una volta quello del riparto costituzionale di competenze potrebbe rivelarsi uno strumento assolutamente secondario (o inadeguato) a realizzare il coordinamento tra stato ed enti locali, essendo la partita destinata a giocarsi per intero a livello di fonti subcostituzionali, e cioè leggi statali e regionali, sia pure sotto l'ombrello dei principi di «sussidiarietà» e «differenziazione» richiamati dall'art. 56 della Bozza. Il che non è necessariamente un male, né sembra in contrasto con il modo in cui, negli ultimi anni, la Corte ha inteso il riparto di competenze: si pensi solo, da que-

sto punto di vista, all'incidenza che il principio di «leale collaborazione» ha avuto nel costruire un quadro generale nell'ambito del quale collocare le forme di esercizio delle competenze costituzionalmente garantite e nell'attenuare di fatto del rigore del riparto voluto dal costituente [24].

Tuttavia, se queste, sia pure per larghissimi tratti, sono le linee di tendenza che si sono manifestate nel dibattito recente, viene da chiedersi quale possa essere il destino di quella giurisprudenza costruita sulla «difesa» del tono costituzionale del conflitto che ha costituito uno dei pochi punti fermi nella «dottrina» della Corte e che è stata costruito per intero sul valore formale delle norme attributive di competenza. Se si ragiona sul fatto che, all'interno dello schema tracciato dalla Bicamerale, il coordinamento tra stato e regioni da una parte e regioni, comuni e provincie dall'altra sarà presumibilmente destinato a svolgersi su fonti legislative di principio, del tipo della l. n. 59 del 1997, alle quali dovranno conformarsi gli strumenti di organizzazione a disposizione degli enti locali, è facile immaginare che, probabilmente, il conflitto costituzionale sarà incentrato sulla interpretazione-applicazione di leggi «formali» di attuazione materiale del principio di «sussidiarietà» assunte per forza di cose come «parametro» del conflitto, all'interno di uno scenario quantomeno fluttuante, retto, innanzitutto, dalle esigenze della «politica» ed in cui il sistema formale delle fonti è inevitabilmente destinato a perdere consistenza.

Dando per scontato che il progetto uscito dalla Bicamerale possa trovare un seguito e non sia destinato (come auspicabile) a morire di morte propria, dunque, il quadro che si è appena tracciato sembra gettare perlomeno qualche ombra sulla possibilità che queste stesse autonomie trovino nella Costituzione uno strumento di difesa delle proprie competenze a fronte dell'azione di un soggetto «politicamente» forte quale è ed è destinato a restare lo stato. Lo strumento del conflitto tra enti diverrà allora la sede naturale in cui trovare una definizione concreta di «sussidiarietà», ed in cui ricercare una forma di equilibrio tra esigenze naturalmente diverse al di là, ancora una volta, delle affermazioni di principio. Il che, forse, rende anche più urgente che in passato adattare gli istituti del processo alla esigenza di una partecipazione allargata dei soggetti coinvolti, ideando, innanzi tutto, forme di aggregazione dei soggetti autonomi di fronte alla Corte diverse dal passato (ricorsi collettivi) e, soprattutto, forme di intervento sufficientemente definite, così da evitare vicende processuali in cui non emerga, ancora una volta, la diversità sostanziale delle posizioni coinvolte.

Peraltro, ponendo mente ai rischi che una situazione del genere porrebbe sia agli enti locali in termini di garanzia, sia alla Corte in termini di sovraccarico delle contese, sorge il dubbio che l'allargamento del conflitto agli enti locali prefigurato dall'art. 134 della bozza, già da un punto di vista pratico, non rappresenti l'unica soluzione al problema dato dal mutato ruolo delle autonomie locali nel quadro dell'ordinamento amministrativo e che, piuttosto, il potenziamento (e la

---

[24] M. Luciani, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, 1994, 1313 ss.

migliore definizione) del ruolo dei giudici amministrativi in queste contese potrebbe evitare molti problemi di fisionomia al processo costituzionale, contribuendo a ridefinire quel «tono» del conflitto che già oggi, senza interventi riformatori, costituisce un problema di non poco momento.

5. L'accesso «indiretto» di comuni e provincie e il problema dell'intervento dei terzi

Questi due elementi (caduta del tono del conflitto; accresciuto ruolo «politico» di comuni e provincie), del resto, sembrano influenzare direttamente anche l'analisi della diversa, e ben più complessa, questione dell'accesso degli enti locali minori al conflitto in qualità di interventori (accesso «indiretto»). Al proposito già si è detto come, nel quadro della giurisprudenza costituzionale più recente, la linea della Corte si sia mantenuta nel solco delle decisioni passate, ribadendosi a più riprese la tesi per cui il conflitto tra enti sarebbe caratterizzato da una struttura «chiusa» quanto al novero dei soggetti abilitati a parteciparvi. Il che non significa che, di fatto, la partecipazione di questi al conflitto sia sempre risultata ininfluente: la diffusione della prassi per cui le amministrazioni locali tenderebbero, secondo un antico espediente, a presentare *comunque* le loro memorie alla Corte, affinché la loro posizione sia presente alla mente del collegio giudicante, ha avuto come effetto, quanto meno, quello di attenuare il rigore dell'orientamento giurisprudenziale adottato dalla Corte, consentendo alle argomentazioni di questi, se non ai rispettivi rappresentanti processuali, una partecipazione obiettiva, seppure aleatoria, al conflitto, la cui incidenza non può essere svalutata *a priori*.

Allo stesso modo, il fatto che, per giungere all'esclusione degli enti locali dal contraddittorio, sovente la Corte costituzionale abbia fatto ricorso alla distinzione di principio che nel tempo è stata elaborata per differenziare le controversie di «livello costituzionale» dalle controversie coinvolgenti la mera «legittimità» degli atti venuti a cognizione lascia intendere, probabilmente, come il giudice costituzionale – pur costante nel suo orientamento di fondo – sia alla ricerca di nuove e più profonde ragioni per tenere ferma l'esclusione dal contraddittorio di soggetti «terzi»: di talché, per intenderci, il problema dell'ingresso di comuni e provincie dal conflitto in qualità di parti «eventuali» potrebbe non differenziarsi dal problema più generale dell'intervento dei terzi all'interno del giudizio. Il che, come preavvertito, sembra tanto più plausibile nella prospettiva di una attrazione degli enti locali nell'ambito dei soggetti legittimati a ricorrere in via principale, vuoi nel giudizio sulle leggi, vuoi nel conflitto.

È vero che a più riprese è stata ricordata dagli studiosi la posizione particolare che questi soggetti rivestirebbero in una logica di integrazione del contraddittorio, essendo sovente investiti, attraverso la delegazione amministrativa, di funzioni strettamente connesse a quelle per la cui difesa è approntato il giudizio, ov-

vero solo per il fatto di porsi come portatori degli interessi di collettività individuate; la partecipazione di questi soggetti al conflitto potrebbe così differenziarsi (o essere differenziata in via giurisprudenziale) rispetto ad altri soggetti, pubblici o privati che siano.

L'impressione, tuttavia, è che anche coloro i quali hanno insistito sulla prossimità di funzioni tra regioni da una parte ed enti locali dall'altra non siano riusciti a liberarsi dall'idea per cui la partecipazione al giudizio di questi soggetti potrebbe (o dovrebbe) giustificarsi in ragione di una maggiore «politicità» di cui sarebbero portatori, a scapito di altre forme di partecipazione, quale potrebbe essere quella dei privati interessati alla decisione: una ricostruzione, questa che, per vero, non pare irresistibile, se non altro per il fatto che l'adesione più o meno consapevole alla premessa per cui la partecipazione al processo costituzionale potrebbe giustificarsi in ragione della maggiore o minore «pubblicità» dei soggetti partecipanti, finisce in pieno con il confermare l'idea per cui il giudizio sui conflitti debba essere un giudizio a contraddittorio «precostituito», all'interno del quale si possa (e di debba) discutere di questioni «organizzative» all'interno del «pubblico», ed al quale possono avere accesso soltanto soggetti qualificati in ragione della loro posizione di «portatori» di attribuzioni: una sorta di lite intraorganizzativa, insomma, condotta a livello costituzionale.

Ed infatti, coerentemente con queste premesse, è stato sostenuto [25] che, quand'anche ammesso, l'intervento delle regioni non altererebbe i caratteri essenziali del conflitto, a differenza di quanto potrebbe avvenire nel caso dell'intervento di terzi soggetti portatori di interessi particolari (pubblici o privati) non costituzionali, giacché questi ultimi «immetterebbero nel conflitto materia diversa, rispetto alla quale la giurisdizione prevista appare eterogenea»: il che sembra valere come una implicita conferma della necessità di mantenere una fisionomia al giudizio raccordandolo all'impiego di «parametri» o di «interessi» di livello costituzionale.

È con riguardo a questo filo conduttore, del resto, che bisogna guardare alla disciplina del conflitto come concretamente si è venuta praticando da parte della Corte per verificare l'assunto della «chiusura» del contraddittorio che sta alla base delle limitazioni di «accesso» caratteristiche di questo giudizio. E, in effetti, che la natura costituzionale della contesa imponga di per sé una strutturazione «bilaterale» del conflitto (regione *vs*. stato; regione *vs*. regione) sembra smentito, *per tabulas*, se non altro, dall'art. 27 delle «Norme Integrative per i giudizi innanzi alla Corte costituzionale», il quale impone comunque la notificazione del ricorso al Presidente del Consiglio «salvo i casi in cui egli sia il ricorrente». Ciò, quanto meno, significa che nell'ipotesi di impugnazione da parte regionale di un provvedimento di altra regione sarebbe fatta garanzia di «intervento» allo stato con conseguente previsione di una struttura «trilaterale» del contraddittorio: cosa, questa, che, per la verità, potrebbe giustificarsi tanto in una prospettiva di

[25] G. Zagrebelsky, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 357 ss.

completamento del contraddittorio all'interno di un giudizio di «parti», costruito sulla difesa di posizioni soggettive sostanziate nel processo, quanto nella diversa prospettiva di un processo eminentemente obiettivo, volto esclusivamente alla soluzione in via giurisdizionale di contese «politiche» di livello costituzionale, in cui si conferisce allo stato una posizione atipica in omaggio alla più intensa «politicità» di cui sarebbe portatore.

Allo stesso modo, che anche all'interno dello schema consueto si siano dati da parte del giudice costituzionale segni di insofferenza verso uno schema rigorosamente «bilaterale» del contraddittorio è emerso sia nella decisione 743 del 1988, di cui già si è detto, ed in cui si è ammessa la costituzione di una regione controinteressata [26], sia in una serie di casi più antichi in cui è stata sistematicamente ammessa la costituzione della regione Trentino-Alto Adige in giudizi coinvolgenti le competenze delle provincie autonome [27]. Che, tuttavia, da questi episodi sia possibile trarre più di qualche spunto di riflessione, è difficile a sostenersi, giacché in tutti questi casi ad indurre il giudice costituzionale ad interrompere la lunga sequenza di decisioni di inammissibilità sembrano essere state più le particolarità dei casi venuti in discussione che scelte innovative in ordine alla natura ed alla funzione del giudizio sui conflitti.

E in effetti, l'idea che il contraddittorio nei giudizi su conflitto debba per forza di cose porsi come un contraddittorio tale da coinvolgere necessariamente tutti i soggetti i quali siano in qualche misura toccati dagli effetti delle pronunzie della Corte si pone con vera forza e con carattere di necessità soltanto all'interno di un modello il quale dia per scontate molte cose e, primariamente, che qui la Corte operi alla stregua di una autorità pienamente «giurisdizionale», all'interno di uno schema processuale in cui predominante sia, innanzi tutto, la tutela della «pretesa» giuridica dei soggetti coinvolti al rispetto delle «proprie» competenze.

Nel caso, piuttosto, in cui si accedesse alla diversa prospettiva per cui quello della Corte sarebbe un ruolo di «compositore» o, se si preferisce, di «arbitro» tra le diverse esigenze «politiche» di cui sono portatori i soggetti ammessi al conflitto, l'eventuale ricaduta all'esterno del giudizio di effetti «riflessi» del giudicato costituzionale potrebbe non essere vista con accenti troppo critici, ma solo come una conseguenza necessaria della impostazione impressa prima dal legislatore del 1953 e quindi dal giudice costituzionale al processo.

Con il che non si vuole, beninteso, patrocinare una visione esasperatamente obiettiva del giudizio sul conflitto, ma solo trarre le dovute conseguenze da quella sterminata serie di decisioni in cui la Corte si preoccupa di rammentare ai suoi in-

---

[26] Cfr. E. Rossi, *I giuristi alla conquista della Marmolada*, in *Foro it.*, 1988, I, 3184 ss.; V. Angiolini, *Conflitto costituzionale di attribuzioni e controinteressato: La Corte (forse) fa il primo passo*, in *Le Regioni*, 1989, 1171 ss.; M. D'Amico, *Una novità per i giudizi per conflitto di attribuzione: compare il controinteressato*, in *Dir. regione*, 1989, 129 ss.

[27] Cfr. sul punto R. Tarchi, *Questioni processuali e sostanziali in tema di conflitti tra Stato e regioni*, in *Foro it.*, 1986, I, 1801 ss.

terlocutori che a caratterizzare il conflitto rispetto ai giudizi «comuni» sarebbe innanzi tutto il «livello» o la «natura» costituzionale delle controversie decise dalla Corte stessa, affidandosi, implicitamente, al *self restraint* dei giudici amministrativi e civili il compito di evitare sovrapposizioni di giudicati. Nel fare ciò, infatti, la Corte sembra porre l'accento più sulla diversità «qualitativa» delle controversie che può, o potrebbe giudicare, piuttosto che su caratteri strutturali della questione, generando l'impressione che la ripartizione di competenze tra sé e il giudice amministrativo sia determinata innanzi tutto dal carattere «politico» che una contesa amministrativa viene ad assumere nel momento in cui coinvolga l'applicazione di norme costituzionali: cosa che, per vero, potrebbe essere tutt'altro che scontata.

Di contro, quanti si sono impegnati per restituire il giudizio su conflitto alla dimensione del processo «giurisdizionale» – e dunque all'applicazione di principi regolativi del medesimo mutuati da altri modelli giudiziali – hanno faticato non poco per inquadrare all'interno di questo schema taluni «inconvenienti» quali potevano essere dati, ad es., dall'efficacia *erga omnes* delle decisioni, ovvero dalla attitudine della statuizione della Corte ad incidere su posizioni di interesse di fatto connesse con quelle conosciute *principaliter* dalla stessa Corte. Prova ne sia che la invocazione di riforme specifiche da introdursi da parte del legislatore o da parte della stessa Corte, attraverso una modifica delle «Norme Integrative», ha fatto sovente da corollario a ricostruzioni del conflitto improntate al modello del processo «giurisdizionale», tanto da far dubitare che questo, più che uno schema imposto dalla struttura del processo, sia primariamente una esigenza interpretativa che si pone a fronte di una trasformazione *di fatto* dei caratteri essenziali del giudizio.

Il punto è che entrambe queste impostazioni, esposte con varietà di accenti da parte degli studiosi, sembrano solo in parte trovare conferma all'interno della giurisprudenza costituzionale, la quale con il passare del tempo e, soprattutto, con la moltiplicazione della conflittualità tra stato e regione, si è venuta a trovare di fronte al problema di risolvere controversie via via più specifiche e minute, all'interno delle quali pareva francamente difficile rintracciare le valenze «politiche» della contesa, con uno strumentario concettuale forgiato per la risoluzione di questioni ben più ampie. Al che, va detto subito e con riserva di precisazioni successive, sembra avere non poco contribuito la diffusione presso la giurisdizione amministrativa dell'assunto per cui la cognizione di vizi attinenti all'applicazione in concreto di norme costituzionali sarebbe *di per sé* riservata alla Corte costituzionale (da ultimo Cons. St. IV, n. 868 del 1996), declinando il giudice amministrativo la competenza ogni qualvolta non ci si trovasse di fronte a lesioni da «interesse legittimo». Cosicché si può ben capire per quali ragioni ci si sia assestati nel ritenere il giudizio sui conflitti intersoggettivi come un giudizio «concreto», volto sì alla rimozione di un atto specifico, ma alimentato da una esigenza di verifica della conformità «obiettiva» dell'atto impugnato al riparto costituzionale di competenze[28].

---

[28] G. Berti, *Conflitto di attribuzioni e giudizio amministrativo*, in *Le Regioni*, 1977; G. Zagrebelsky, *Giustizia costituzionale*, cit., 350.

Una conferma palmare di questo discorso, del resto, può essere colta nelle stesse «Norme integrative» del giudizio laddove, in punto di rinuncia al ricorso, si impone il principio (art. 27 u.c.) per cui la stessa rinunzia, quand'anche presentata, dovrebbe essere accettata da tutte le parti per produrre l'effetto di estinguere il processo. Il che, a dire il vero, sembra solo in parte conciliabile con l'idea di un processo mosso dall'iniziativa delle parti e volto primariamente alla tutela degli interessi di queste: l'impressione, piuttosto, è che qui la conclusione del giudizio a seguito di rinunzia – diversamente da quanto avviene nel processo amministrativo – sia subordinata alla realizzazione di uno specifico accordo intercorso tra i soggetti coinvolti nel giudizio, volto a «stabilizzare» il «quadro di esercizio delle competenze» in contestazione, includendosi in questa espressione tanto i ricorsi incentrati sulla *vindicatio potestatis*, quanto i conflitti sollevati per contestare le modalità di esercizio della attribuzione (conflitti cd. «da interferenza»). Prova ne sia che, in caso contrario, il giudizio potrebbe, paradossalmente, vivere di vita propria, fino alla pronunzia finale della Corte in merito alla spettanza del potere, in ossequio alla necessità di «chiudere» comunque la questione apertasi con il ricorso, nell'interesse della «certezza» della spettanza del potere in discussione.

Non si vuole con ciò tacere che sovente da parte degli studiosi questa stessa disposizione è stata addotta a prova della «disponibilità» del giudizio da parte dei soggetti coinvolti [29]; il che è tanto più vero se si parte del presupposto che il «modello» della giustizia costituzionale debba essere tratto dalla disciplina del giudizio in via incidentale, nel quale, come è noto, le vicende del giudizio *a quo* potrebbero avere scarsa incidenza sulla «vita» autonoma del processo che si svolge innanzi alla Corte. Se piuttosto si opera un raffronto con quanto avviene nel processo amministrativo, ove pure si è faticato a lungo per dividere la tutela delle posizioni individuali dalle esigenze di legalità obiettiva dell'atto impugnato, è facile vedere come qui la rinunzia della parte, sulla base dell'art. 46 Reg. proc. Cons. St., sia di per sé produttiva di effetti, conducendo necessariamente all'estinzione del giudizio anche in presenza di contraria determinazione dell'interventore o del controinterssato (Cons. St., IV, n. 533 del 1987). Il che, se non altro, sembra gettare pesanti ombre sulla esistenza, nel conflitto tra enti, di un principio dispositivo del tipo di quelli presenti in altri giudizi da ricorso pure modellati sulla esigenza di demolizione dell'atto e di tutela di posizioni soggettive assai più definite di quelle che è dato scorgere all'interno del conflitto I [30].

Quanto tenui – almeno in astratto – possano divenire le garanzie del contraddittorio, poi, sembra emergere ulteriormente dallo stesso art. 27 n.i. nella parte in cui (comma 4) si estende al giudizio su conflitto lo schema della «manifesta infondatezza» pensato per il giudizio in via incidentale. Dandosi applicazione a

---

[29] A. Pizzorusso, *Conflitti*, in *Novissimo Dig. it.*, *App.*, II, 1980, 373.

[30] Analogamente cfr. A. Cerri, *Competenza, atto e rapporto nel conflitto di attribuzioni*, in *Giur. cost.*, 1982, 2435 ss. (2439), per il quale l'accettazione della rinunzia si spiega appunto perché può residuare nel resistente un interesse all'accertamento sul potere (2439).

questa disciplina, infatti, potrebbe essere consentito alla Corte, qualora lo ritenesse opportuno, chiudere addirittura il procedimento in camera di consiglio con le formule della «manifesta inammissibilità» ovvero della «manifesta non spettanza», bollando implicitamente i rispettivi ricorsi di «temerarietà»[31]. Il che, per la verità, non pare cospirare a favore di una visione del conflitto tra enti volta ad attribuire soverchio rilievo alle argomentazioni di quanti possano essere «interessati» alla decisione finale, giacché, applicando tali disposizioni alla lettera, la Corte potrebbe addirittura cancellare *ad nutum* le garanzie proprie del procedimento in udienza pubblica, dando vita ad un giudizio a cognizione sommaria nel quale la partecipazione delle parti potrebbe limitarsi alla pura fase di instaurazione del procedimento.

Ponendo in luce queste caratteristiche, peraltro, ancora una volta, non si vuole affatto sostenere che questi debbano essere i caratteri necessari del giudizio sui conflitti. Ciò che si vorrebbe mettere in luce, piuttosto, è come il processo previsto dagli artt. 39 ss., l. n. 87 del 1953 sia di per sé compatibile con una lettura niente affatto incline alla esaltazione delle garanzie procedimentali connesse al principio del contraddittorio e, di converso, sottolineare come le manifestazioni di questo principio all'interno del conflitto tra enti – che ormai si ritengono consuete – siano più opera dell'equilibrio del giudice costituzionale nell'affrontare le controversie poste alla sua attenzione che una esigenza imposta *per tabulas* dalla legislazione.

Tanto è vero che se, fatte questa precisazioni, ci si volge ad esaminare la concreta applicazione che delle disposizioni in esame si è resa da parte del giudice costituzionale, è facile vedere come la Corte sia stata estremamente parca nell'utilizzare gli strumenti posti a disposizione dalle Norme Integrative, mostrando di intendere i poteri che le sarebbero attribuiti in una chiave affatto diversa da quella appena descritta, la quale sembra più ispirata ad una equilibrata soluzione della controversia concreta che alla sanzione di ricorsi i quali potrebbero non attenere al rapporto «politico» tra centro e periferia.

Il che potrebbe essere fonte di stupore se non si ponesse mente a quelle esigenze di conformazione del giudizio alle esigenze delle parti che la Corte costituzionale ha mostrato di voler perseguire nella sua giurisprudenza e che, almeno di fatto, hanno portato all'interno del processo ad una tutela delle esigenze del contraddittorio che sembra andare ben al di là delle ricostruzioni che sarebbero state possibili solo sulla base delle disposizioni appena richiamate. Di conseguenza il giudizio sui conflitti, pur essendo modellato su uno schema normativo che presenta aspetti di profonda differenziazione rispetto al giudizio amministrativo, assunto qui con beneficio di inventario come giudizio su posizioni soggettive caratterizzato dalla presenza di un principio dispositivo, ha finito con l'atteggiarsi

---

[31] V. ANGIOLINI, *Manifesta infondatezza*, *manifesta non spettanza* e *manifesta inammissibilità nei giudizi costituzionali da ricorso: aspetti e problemi processuali suggeriti dalla giurisprudenza*, in *Le Regioni*, 1989, 384 ss.

come un processo «giurisdizionale» o quanto meno di «parti», non fosse altro per il rilievo che di fatto è venuto ad assumere il contraddittorio al suo interno.

Non solo, ma allo stesso modo, se si pone mente alle rappresentazioni che del giudizio sui conflitti provengono da coloro che più di altri si sono impegnati ad offrire una visione raccordata alle esigenze della «politica» [32], è da vedere come questi stessi autori, per i quali più agevole sarebbe stato sottolineare le caratteristiche «obiettive» del conflitto, si siano ben guardati dallo svalutare il ruolo del contraddittorio nella delineazione del processo ed abbiano a più riprese raccordato l'azione delle parti al fatto di essere queste comunque titolari di poteri «politici». Così facendo, semmai, il contraddittorio sarebbe risultato perfettamente funzionale alla tesi per cui i soggetti del giudizio avrebbero speso in questo un proprio potere «politico» o di «indirizzo» destinato ad incontrarsi e ad equilibrarsi nel giudizio stesso: il che avrebbe finito per attribuire implicitamente alla Corte un ruolo fattivo nella elaborazione dell'«indirizzo politico» statale, pur nello svolgimento di una funzione obiettiva di «garanzia» costituzionale [33].

Ciò che più conta, tuttavia, è che neppure coloro i quali hanno inteso collocare il conflitto in una dimensione «arbitrale», volta alla «neutralizzazione» dei conflitti politici, abbiano inteso allontanarsi dall'idea per cui il sindacato della Corte avrebbe per oggetto applicazioni «concrete» delle competenze costituzionalmente garantite, sulla base dell'assunto per cui l'esercizio della funzione di «indirizzo politico» non potrebbe essere oggetto di valutazioni «astratte», prive di agganci con la situazione di fatto e dunque con la posizione di fronte all'atto dei soggetti coinvolti nel giudizio [34]. Pertanto l'iniziativa nel processo, pur presentandosi alla stregua di un atto mosso dalla esigenza di preservare una partecipazione dell'ente alla funzione di «indirizzo politico», sarebbe stata perfettamente compatibile con una visione del conflitto come processo di parti.

Ed è semmai su questo elemento che bisogna porre l'attenzione per cogliere le ragioni di quella evoluzione nei caratteri strutturali del conflitto cui si faceva cenno innanzi, giacché proprio l'esser stata la Corte costretta ad intervenire su controversie fin troppo «concrete», la cui rilevanza «politica» non sembrava essere troppo diversa da quella di un giudizio amministrativo, ha condotto implicitamente alla esaltazione dei caratteri connessi al contraddittorio ed alla accentuazione del ruolo degli attori nel processo come portatori di specifici interessi, per quanto obiettivizzati dal riparto di competenza. Il che, per inciso, può aiuta-

---

[32] S. Bartole, *Considerazioni sulla giurisprudenza della Corte in tema di interesse a ricorrere nei giudizi in via d'azione*, in *Giur. cost.*, 1965, 1692 ss.; S. Grassi, *Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra stato e regioni e tra regioni*, cit., *passim*, ma soprattutto 356 ss.

[33] Cfr., in questo senso, E. Cheli, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961.

[34] S. Grassi, *Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra stato e regioni e tra regioni*, cit., 374.

re a capire le ragioni per cui, anche a fronte di una disciplina processuale tutt'altro che ricca di aperture, si sia avvertita presso gli studiosi la esigenza di ammettere, in qualche misura, l'ingresso di comuni e provincie nel conflitto.

In altre parole, proprio perché il carattere «politico» del conflitto si sarebbe dissipato di fronte alla moltiplicazione ed alla perdita di «tono» dei ricorsi, il richiamo alla natura costituzionale del parametro e (o) dei soggetti coinvolti sembra essersi trasformato in una chiusura «formale» della Corte, a cui, per intenderci, non potrebbe non corrispondere più una «sostanza» politica. Di talché il conflitto tra enti avanti la Corte costituzionale potrebbe non differenziarsi troppo, da questo punto di vista, da quelle liti «intraorganizzative» che da tempo sono note al giudice amministrativo in sede di impugnazione degli atti di controllo [35].

Sostenendo questa tesi, peraltro, non si è affatto all'oscuro che, di per sé, la «concretezza» di un giudizio non comporta l'essere il giudizio stesso mosso o caratterizzato dalla presenza di un principio «soggettivo»: da finalità assorbenti, cioè, di tutela degli «interessi» delle parti: prova ne sia la conformazione che la Corte ha dato al giudizio sulle leggi, in cui «concretezza» ed «obiettività» sembrano coniugarsi ad onta di schematizzazioni troppo rigide [36]. Semmai ciò che si vorrebbe mettere in luce, ancora una volta, è che la natura stessa delle controversie via via portate alla cognizione della Corte in sede di conflitto sembra avere cospirato ad attribuire un ruolo diverso alle parti «precostituite» dal legislatore del 1953, trasformandole da attori «politici», come sono stati visti in passato, a soggetti processuali che, almeno *di fatto*, si muovono in una prospettiva di difesa delle proprie attribuzioni e dei propri «interessi», in forme non troppo diverse da quanto accade in altri processi.

La stessa evoluzione del processo amministrativo, del resto, può essere d'aiuto nel cogliere le fasi di questo processo di trasformazione, giacché anche qui, pur muovendosi da schemi culturali assolutamente «obiettivi», in cui prevalente era la necessità di assicurare la «legalità» dell'amministrazione [37], la penetrazione delle garanzie connesse al «contraddittorio» ha dato luogo ad una alterazione del modello processuale originario, tale consentire nel tempo il sorgere ed il diffondersi di costruzioni affatto diverse quale, ad es., può essere la tesi per cui il processo amministrativo avrebbe per oggetto non già l'atto ma, primariamente, il «rapporto» amministrativo di cui l'atto è espressione formalizzata [38]. Si pensi, da questo punto di vista, solo alle motivazioni della non più recente decisione (n. 177 del 1995) attraver-

---

[35] G. Berti, *Problemi del controllo sugli enti locali e dell'impugnativa dei relativi atti*, in *Scritti Pugliatti*, Giuffrè, Milano, 1978, III, 119 ss.

[36] V. Angiolini, *La manifesta infondatezza nei giudizi costituzionali*, Cedam, Padova, 1988.

[37] Si pensi, ad es., alla raffigurazione che delle finalità e della struttura del processo amministrativo si ritrova in G. Guicciardi, *Giustizia amministrativa*, III ed., Cedam, Padova, 1954, nella quale, come è noto, la tutela degli interessi del ricorrente acquistava consistenza solo in quanto strumentale alla difesa della legalità dell'azione amministrativa.

[38] G. Berti, *Del processo amministrativo*, in *Amministrare*, 1986, 401 ss.

so la quale la Corte costituzionale ha esteso il rimedio straordinario dell'opposizione di terzo al processo amministrativo per rendersi conto di quanto un modello processuale originariamente pensato per garantire la legalità «obiettiva» dell'azione amministrativa possa essere piegato ad esigenze di tutela di posizioni individuali.

Queste osservazioni, più chiaramente, vorrebbero porre in luce come neppure nelle ricostruzioni meno inclini al riconoscimento di interessi «individuali» all'interno del giudizio sui conflitti si diano – in linea di principio – elementi che ostino al riconoscimento di una maggiore diffusione delle garanzie connesse al contraddittorio: aspirazione, questa che, di converso, ha contrassegnato quelle (diverse) impostazioni per le quali il conflitto tra enti sarebbe mosso, innanzi tutto, dalla esigenza di tutelare interessi «determinati» di cui sarebbero portatori gli enti legittimati al ricorso dalla l. n. 87 del 1953 [39].

Entro questa prospettiva, dunque, potrebbero non darsi eccessive difficoltà teoriche ad ammettere l'opportunità dell'intervento di regioni «terze» all'interno del conflitto. Sia che si intenda questa integrazione del contraddittorio nella prospettiva della partecipazione «politica» alla composizione di un conflitto sulla applicazione concreta di norme costituzionali, sia che si veda il giudizio come un processo di «parti» portatrici di interessi propri e differenziati, l'estensione al conflitto degli istituti dell'intervento non sembra presentare troppe difficoltà da un punto di vista teorico, come del resto dimostra l'accoglienza riservata dagli studiosi alla dec. n. 743 del 1988.

Semmai, il problema che, simmetricamente a quanto avviene in altri giudizi, si pone è quello di vedere se e in che misura l'intervento nel conflitto possa tradursi in un espediente per realizzare una elusione del sistema di termini perentori disposti dall'art. 39, l. n. 87 del 1953, a difesa del quale la Corte si è fin dall'inizio e senza interruzione alcuna schierata con inusitata chiarezza di indirizzo [40]; e, in secondo luogo, quello di evitare che l'accesso al contraddittorio ad opera di soggetti diversi dalle parti principali possa dare luogo ad una alterazione o ad una estensione dell'oggetto del giudizio stesso come precisato dall'atto introduttivo.

Il che, per altri versi, potrebbe giustificarsi in relazione alla attitudine della decisione della Corte a spiegare efficacia nei confronti di soggetti diversi da quelli presenti nel conflitto e in questo trovare la sua più profonda ragion d'essere. Sotto questa angolazione l'«apertura» del 1988, sovente celebrata dagli studiosi, potrebbe rivestire, nell'economia complessiva del discorso della Corte, una importanza assai minore di quanto non si ritenga comunemente, giacché il riconoscimento della posizione del controinteressato in questo caso potrebbe essere stato imposto alla Corte (solo) dalla natura oggettiva della controversia venuta in contestazione che, riguardando un problema di delimitazione del territorio, presupponeva per forza di cose un rapporto «trilaterale», essendo la decisione che si an-

---

[39] Cfr., in questo senso, principalmente A. Pizzorusso, *Conflitto*, cit., 364 ss.

[40] R. Romboli, *Il conflitto di attribuzioni tra enti nel biennio 1995/96 (aspetti procedurali)*, in *Foro it.*, 1997, I, 2779.

dava ad emanare necessariamente destinata a spiegare efficacia non solo nei confronti dello stato e della regione ricorrente, ma anche nei confronti di altra regione ed essendo stato il ricorso in quel caso diretto tanto contro lo stato quanto contro la regione.

È ben vero che, volendo difendere una precisa concezione del processo, la Corte avrebbe potuto dichiarare l'inammissibilità del ricorso contro la regione «controinteressata», ma, a parte l'evidente simmetria di interessi rispettivamente all'accoglimento e al rigetto del ricorso, la quale avrebbe reso scarsamente plausibile la decisione, facendo ciò probabilmente la Corte avrebbe finito con il connotare in senso ben più forte la struttura del contraddittorio innanzi a se stessa, limitandone nettamente la portata. Cosicché si può capire per quali ragioni la Corte abbia pronunziato la decisione (di rigetto) nei confronti di tutti i soggetti presenti in giudizio, vincolandoli implicitamente alla statuizione nel merito, ed abbia preferito lasciare la soluzione del problema del contraddittorio nel conflitto ad episodi successivi, senza prendere posizione più di quanto non fosse già stata costretta a fare.

Semmai, ciò che la dec. 743/1987, a distanza di anni, può suggerire è che in quel caso a costituire l'oggetto del giudizio non sarebbe stato tanto l'atto impugnato, quanto il *rapporto* intercorrente tra i soggetti o, se si preferisce, tra le competenze dei soggetti coinvolti a seguito della pronunzia, il quale sembrava tale da poter essere alterato sostanzialmente dal provvedimento in contestazione. Una situazione, questa, la quale non sembra potersi inquadrare attraverso lo strumentario concettuale normalmente impiegato dal giudice costituzionale: anzi, a rigore, sulla base di questo, l'intervento della regione Trentino Alto Adige sarebbe inspiegabile, giacché la posizione di questa non avrebbe potuto essere intesa attraverso la figura tipica dell'«interesse al ricorso». Basta pensare all'esito naturale che avrebbe avuto la proposizione di un ricorso da parte della Regione Trentino contro un provvedimento ad essa sostanzialmente favorevole (e che probabilmente sarebbe stato dichiarato «manifestamente inammissibile» *ex* art 27 n.i. per carenza di interesse) per rendersi conto che qui il giudice costituzionale si è trovato di fronte a qualcosa di diverso, e propriamente, di fronte ad un «*interesse a contraddire*», radicato in capo ad una regione, il quale non avrebbe potuto avere accesso all'interno del giudizio che in connessione ad un ricorso principale, di segno uguale e contrario, e volto primariamente alla demolizione dell'atto.

Sembra venire ad emersione, in questo modo, non già un *generico* interesse della regione alla difesa delle sue attribuzioni, il quale in sé non potrebbe acquistare concretezza all'interno del conflitto, essendo, per così dire presupposto dalla stessa ripartizione costituzionale di competenze, bensì *un interesse specifico e differenziato* che acquista consistenza e si attualizza, definendosi in concreto, solo in rapporto all'atto introduttivo del giudizio o, meglio, solo in relazione alla domanda in cui il ricorso si sostanzia. Si potrebbe dire che se nel giudizio amministrativo l'«interesse» nasce solo all'interno del rapporto definito, a livello sostanziale, dall'atto, qui l'interesse a contraddire, pur essendo concepibile in astratto, sorge ed acquista consistenza giuridica solo all'interno del processo: il

che può giustificarsi tenendo presente che di per sé la regione non ha un «diritto» o un «interesse» alla difesa delle proprie competenze, ma si trova in una situazione obiettiva sostanziale da cui può scaturire, eventualmente, l'«interesse» alla partecipazione al giudizio.

Il fatto di sorgere solo in relazione ad una domanda principale, dunque, consente di dire che questo interesse non si colloca a livello sostanziale, ma si pone piuttosto come *un interesse di natura processuale*, che sorge solo all'interno del giudizio in relazione al *petitum* ed ha per oggetto l'esito del giudizio stesso: il che, per inciso, può ben conciliarsi sia con la natura «obiettiva» di questo, sia con l'attitudine del conflitto a porsi come «giudizio di parti».

Ma, ulteriormente, che questo interesse sorga solo all'interno del processo, in relazione ad un *thema decidendum* precostituito da altri, sembra in grado di gettare luce ulteriore sulla natura di questa posizione processuale, giacché in questo modo diviene possibile cogliere anche il ruolo fondamentale che viene a giocare il ricorso introduttivo nella delineazione degli interessi che entrano in gioco nel conflitto. Mutuando qualche nozione dal processo amministrativo [41], potrebbe dirsi che il ricorso abbia, sotto questa angolazione, la capacità di precisare e, in qualche misura, «stabilizzare» la posizione delle parti all'interno del processo, definendone i contorni in relazione alla domanda sulla spettanza della competenza, senza possibilità di modificazioni ulteriori in corso di causa, giacché ogni modificazione di questa posizione sarebbe implicitamente modificazione dell'oggetto del giudizio. Il che vale, evidentemente, tanto per il ricorrente principale quanto per i soggetti che possono trovarsi «interessati a contraddire» e, quindi, ad entrare nel processo costituzionale per sostenere la tesi dell'accoglimento o del rigetto. Anche nel processo costituzionale, insomma, come in ogni altro giudizio, l'ampiezza del contraddittorio e la definizione dei soggetti ammessi a questo si determina solo ed esclusivamente in relazione all'oggetto del giudizio come precisato dall'atto introduttivo, il quale viene ad acquisire un valore fondamentale proprio nella prospettiva della determinazione delle forme concrete di accesso al conflitto.

Si viene in questo modo a creare, sulla base del ricorso, un rapporto processuale tra una pluralità di soggetti i quali, come sembra mostrare la dec. n. 743 del 1988, sono individuati, almeno *in astratto*, dalla attitudine dell'atto impugnato a spiegare effetti sulle forme di esercizio delle relative attribuzioni e, *in concreto* dalla natura degli effetti che la decisione (e non già l'atto) è in grado di spiegare su tali soggetti. Il che, sembra potersi dire per il fatto che l'incidenza dell'atto sulle attribuzioni, in altre parole, è destinata a restare giuridicamente irrilevante o, per così dire, silente, fino al momento in cui non si abbia, appunto, l'effettivo accesso della regione al conflitto nella posizione di ricorrente ovvero di portatore di uno specifico «interesse a contraddire», intendendosi in questo modo alludere

[41] Cfr. G. Berti, *La definitività degli atti amministrativi*, in *Arch. giur. F. Serafini*, 1965, 80 ss.

alla posizione di quegli enti delineati dall'art. 39, i quali si trovino a trarre dal processo un vantaggio (o, simmetricamente, uno svantaggio) a seconda del contenuto della decisione che chiude il conflitto. Il che, evidentemente, dipende dall'estensione degli effetti della sentenza che conclude il giudizio.

Sotto questa angolazione, come si era preavvertito, il tema del contraddittorio diviene centrale per cogliere il problema dell'accesso nel conflitto, giustificandosi l'allargamento delle forme di accesso alla Corte proprio sulla base di garantire l'effettività del contraddittorio, il quale, evidentemente non ha da essere assunto come un bene in sé, ma piuttosto come un mezzo per assicurare in concreto un allineamento o, se si preferisce, una sincronia tra gli effetti della decisione e la posizione di quelle regioni che sono destinate ad essere investite, in modo diretto e indiretto, dalla pronunzia della Corte.

In altre parole, ciò che nel processo amministrativo passa attraverso la formula dell'«interesse legittimo» alla «legalità» formale dell'atto, e che si costruisce sulla base della attitudine dell'atto impugnato a causare una lesione della posizione sostanziale di un soggetto, potrebbe entrare nel conflitto attraverso la funzione del ricorso di precisare l'oggetto del giudizio e implicitamente di precostituire alla Corte il senso e l'estensione della decisione finale: prova ne sia l'esclusione che la Corte ha fin dall'inizio decretato della possibilità di produrre motivi aggiunti da parte dello stesso ricorrente. In questo modo, insomma, quella distinzione tra «accesso in senso soggettivo» o «accesso in senso obiettivo» che si era delineata all'inizio, viene, per così dire, ad essere riassorbita all'interno del giudizio, giacché sarebbe proprio l'ampiezza dei vizi che possono essere lamentati e degli atti che possono essere impugnati attraverso il ricorso a determinare in concreto, restringendolo od allargandolo, l'accesso alla Corte.

Del resto, che all'interno del processo si dia necessariamente, già sulla base dell'art. 27, u.c., N.I., la costruzione di un *rapporto processuale* che definisce reciprocamente la posizione delle parti sembra implicito nel fatto che, a seguito della costituzione in giudizio ad opera delle parti, l'estinzione del giudizio è condizionata dalla accettazione dei soggetti costituiti, di talché l'attività processuale di ciascuna parte non sembra potersi dire caratterizzata da una posizione di autonomia piena e perfetta come è proprio dei «processi di parte» del tipo prefigurato dal c.p.c. (dove ad es. l'accettazione di cui all'art. 306 è un riflesso della pienezza ed individualità della posizione soggettiva che sta alla base dell'azione), ma sembra precisarsi e definirsi solo all'interno di una relazione reciproca che si instaura tutta all'interno del processo, e nell'ambito della quale può giustificarsi la presenza di figure ulteriori rispetto a quelle, già note, del ricorrente o del resistente.

Non si è inconsapevoli, peraltro, che, in punto di intervento, è stato posto il problema della operatività del termine previsto dall'art. 39, l. n. 87 del 1953, il quale, come è noto, prevede l'obbligo di costituzione entro 60 gg. dalla «notificazione o pubblicazione ovvero dalla avvenuta conoscenza» dell'atto impugnato», ma è vero che a questo inconveniente potrebbe ovviarsi o istituendo in sede di riforma un obbligo di notificazione del ricorso a tutti i presumibili portatori di

un «interesse a contraddire» ovvero facendo decorrere il termine per l'intervento dalla pubblicazione del ricorso sulla *Gazzetta Ufficiale*, evitando così la possibilità di costituzioni tardive o strumentali, volte a convertire surrettiziamente l'«interesse al ricorso» in un «interesse a contraddire»: trasformando, cioè, secondo una terminologia consueta una ipotetica «legittimazione al ricorso» in una «legittimazione all'intervento».

Il che, per la verità, non sarebbe privo di una certa coerenza, almeno se si parte dal presupposto che l'«interesse a contraddire» sorga non già in rapporto agli effetti dell'atto impugnato, ma trovi collocazione esclusivamente all'interno del processo, delineandosi in relazione ai contenuti dell'atto introduttivo: il che, tra l'altro, varrebbe a tracciarne con nettezza i profili ad es. rispetto al tipo di «interesse» cui la Corte, fin dall'inizio, ha fatto riferimento allorquando ha impiegato la formula della «sopravvenuta carenza di interesse».

Da questo punto di vista è già stato rilevato, e da tempo [42], che la costituzione del cd. «cointeressato» se ha luogo *prima* della scadenza del termine si pone come la presentazione di un ricorso «autonomo» il quale, eventualmente, può essere riunito al primo sulla base dell'art. 15 n.i.; mentre se avviene *successivamente* allo spirare del termine si risolve in un ricorso tardivo e, perciò, inammissibile. Nel primo caso, cioè, il ricorso proposto nel termine conserverebbe, come naturale, la possibilità di spostare o estendere l'oggetto del giudizio e, qui, semmai, il problema che si pone è quello di determinare limiti ed estensione del potere di riunione dei giudizi, il quale sembra per vero lasciato alla piena «discrezionalità» della Corte; mentre, nel secondo caso, il rigore mostrato dalla Corte nell'applicazione del termine potrebbe giustificarsi in relazione all'attitudine che un ricorso tardivo avrebbe l'effetto di mutare potenzialmente l'oggetto del giudizio e quindi di incidere sulla ampiezza di cognizione della Corte.

Se questa, però, è la ragione per cui la Corte ha difeso così rigidamente il regime dei termini processuali predisposti dalla legge si potrebbe ipotizzare che questa difesa sia inutile, o perlomeno non colga il bersaglio, nei confronti dei ricorsi tardivi proposti dal cointeressato (o dal controinteressato) i quali non abbiano in concreto la capacità di realizzare tale mutamento, configurandosi qui una semplice ipotesi di intervento in corso di causa e, dunque, nello stato in cui si trova la controversia. In altre parole il cointeressato potrebbe intervenire nel giudizio in qualunque momento anteriore alla decisione finale, partecipando al giudizio e ricavandone l'estensione dell'effetto di accertamento conseguente alla decisione a condizione, evidentemente, che ciò non realizzi quel mutamento dell'oggetto individuato dal ricorso di cui si diceva. Il che, a maggior ragione, sembra tanto più vero per il controinteressato in ordine alla posizione del quale non potrebbe eccepirsi alcuna forma di elusione del termine di cui all'art. 39 cit. Di talché, ad es., taluni lontani precedenti del 1976 (dec. 175 del 1976) in cui la Corte ha negato l'intervento *ad adiuvandum* di una regione solo in quanto la costituzione sarebbe

[42] A. Pizzorusso, *Conflitto*, cit., 372.

stata intempestiva «senza pregiudizio della più generale questione dell'ammissibilità di interventi davanti a questa Corte, specialmente nei giudizi sui conflitti di attribuzione» potrebbero essere relativizzati nella loro portata, spiegandosi la decisione di inammissibilità in quel caso nella prospettiva di una applicazione meccanica, da parte della Corte, del regime dei termini, nel timore di un mutamento dei caratteri obiettivi della controversia allora giunta a cognizione [43].

Muovendo da questa angolazione, allora, anche il problema di ciò che nel processo amministrativo si suole definire «intervento litisconsortile» potrebbe acquisire uno spessore diverso dal passato. Seguendo, per la verità, indirizzi già manifestati in punto di intervento nel giudizio in via principale [44], si potrebbe sostenere, a grandi linee, che taluni problemi che si presentano in quel contesto tendano a riprodursi anche nel conflitto tra enti, almeno nell'eventualità di impugnazione da parte regionale di un atto statale avente efficacia normativa, o caratterizzato da un principio di «indivisibilità» degli effetti. Più chiaramente essendo la decisione idonea a spiegare potenzialmente effetti nei confronti di una pluralità di soggetti, stante l'efficacia *erga omnes* che in questi casi si riconosce all'annullamento, potrebbe sostenersi, senza pretendere di definire caratteri «strutturali» del giudizio, da cui la Corte sembra rifuggire, che in questo caso sarebbe la «natura» dell'atto stesso a richiedere l'integrazione del contraddittorio, ponendosi qui, tuttavia, più di un problema in ordine alla possibilità di consentire la costituzione in giudizio indipendentemente dallo spirare del termine. In realtà, il problema della partecipazione dei cointeressati al conflitto per annullamento di atti regolamentari sembra strettamente connessa alla definizione degli effetti soggettivi delle decisioni di «annullamento» e sembra dipendere, altre parole, dal conferimento (o meno) di efficacia *erga omnes* alle decisioni di annullamento della Corte.

6. L'accesso al conflitto dei soggetti privati ed il rapporto con i giudizi «comuni»

Parimenti, il problema dell'accesso al conflitto di soggetti privati, i quali, cioè, siano esclusi per definizione dallo svolgimento di pubbliche funzioni sembra acquistare sostanza solo in relazione al problema dell'intervento e dell'integrazione del contraddittorio, giacché è primariamente in base al problema della separazione (e sovrapposizione) tra giudizio costituzionale e giudizio amministrativo

---

[43] E. Cheli, *Nota a C. cost. 14 luglio 1976 n. 175*, in *Le Regioni*, 1977, 134 ss.; G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 358.

[44] Cfr. G. Guzzetta, *Variazioni in tema di intervento delle Regioni terze nel processo costituzionale in via d'azione*, in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, a cura di V. Angiolini, Giappichelli, Torino, 1998, 458 ss.

che possono venire al privato conseguenze sulle proprie posizioni soggettive. Semmai ciò che viene in luce con maggiore nettezza, in questo caso rispetto al problema dell'accesso di soggetti «pubblici», è il problema della definizione degli effetti della sentenza che conclude il conflitto.

Da questo punto di vista è nota quale sia stata l'evoluzione dell'opinione degli studiosi (e della Corte): da una primissima fase in cui si è inclinato, sul modello del giudizio sulle leggi, a conferire alla decisione della Corte efficacia *erga omnes*, con implicita applicabilità della statuizione a casi futuri di esercizio del potere e indipendentemente dalla partecipazione in giudizio dei soggetti su cui avrebbero dovuto ricadere gli effetti della sentenza [45], gli studiosi si sono successivamente trovati concordi nel ritenere che gli effetti della decisione che chiude il conflitto non possano spingersi ad influenzare formalmente la posizione di coloro i quali siano riusciti estranei al giudizio, avendo la decisione per oggetto la competenza in concreto, come determinabile in relazione all'atto impugnato [46].

Nel passaggio dall'una all'altra concezione del «giudicato» sta altresì il passaggio da una nozione di conflitto come *vindicatio potestatis*, volta innanzi tutto alla interpretazione autoritativa delle disposizioni costituzionali sul riparto di competenze, ad una nozione più attenta ai profili «concreti» della controversia dedotta innanzi alla Corte e, dunque, più attenta a circoscrivere gli effetti della pronunzia in relazione alla funzione principale del giudizio che è, innanzi tutto, quella di regolare nello specifico l'esercizio di una competenza.

Di talché si suole ritenere che la decisione della Corte abbia *necessariamente* un contenuto di accertamento in ordine alla spettanza del potere alla base dell'atto e solo *eventualmente* un effetto costitutivo, cioè di modificazione della realtà giuridica, in caso di «annullamento». Al massimo, il problema dell'esercizio successivo del medesimo potere da parte di soggetti diversi da quelli coinvolti nella pronuncia viene inquadrato alla luce della attitudine della decisione della Corte a porsi (soltanto) come un precedente rilevante nella logica dello *stare decisis* [47]. Prova ne sia quella giurisprudenza della Corte la quale ha costantemente conosciuto nel merito atti conseguenti all'esercizio di un potere la cui spettanza era già stata determinata in un precedente giudizio, evitando di richiamare il proprio precedente giudicato se non eccezionalmente (e con parsimonia) nella fase di smaltimento dell'arretrato, dando impiego alla formula della «manifesta non spettanza». Anche per questo si è soliti ritenere che la pronuncia della Corte operi solo *inter partes* con riferimento al caso concreto e non valga a statuire *pro futuro* in ordine al legittimo esercizio del potere.

---

[45] A. Pensovecchio Li Bassi, *Conflitti fra Stato e Regioni*, cit., 1002; S. Cassarino, *Un preteso conflitto di attribuzioni*, in *Giur. cost.*, 1959, 389.

[46] Così, per tutti, G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 360; A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 373.

[47] A. Pizzorusso, *Conflitto*, cit., 382.

Detto questo, cosa si debba intendere nel conflitto per «annullamento» e quale ne sia l'estensione non è affatto chiaro. Se, per quanto attiene al giudizio sulle leggi, è possibile trovare un principio ordinatore nella lettera dell'art. 136 Cost., il quale vede l'annullamento innanzi tutto come «la perdita di efficacia della legge», riannodandosi l'effetto della decisione all'efficacia dell'atto annullato, per il conflitto l'unica fonte richiamabile è l'art. 38, l. n. 87 del 1953, cui si rinvia da parte dell'art. 41, il quale dispone che, sulla base dell'accertamento condotto dalla Corte in ordine alla spettanza della attribuzione, la Corte può annullare l'atto ove questo sia «viziato di incompetenza».

Il che, a sua volta è stato fonte di continui problemi nel rapporto tra giudizio costituzionale e giudizi «comuni», se non altro in forza del fatto che, se la pronunzia viene fatta valere, quanto all'accertamento, solo *inter partes*, e dunque senza possibilità di estensione ad altre regioni (o ad altri soggetti, anche privati) che non abbiano preso parte al giudizio, l'eventuale effetto di annullamento, almeno per come è stato inteso finora, sembra destinato a riverberarsi nei confronti di tutti coloro che siano entrati, direttamente o indirettamente, in contatto con l'atto, sulla base del presupposto che i limiti soggettivi dell'annullamento di un atto amministrativo coincidono (dovrebbero coincidere) con quelli intrinseci all'atto annullato [48]. Basti pensare all'eventualità in cui un medesimo atto sia impugnato (e poi annullato) in sede di conflitto e contestualmente sia oggetto di impugnazione avanti il giudice amministrativo in una controversia in cui sia coinvolto un privato per rendersi conto che la pronunzia del giudice costituzionale è, da questo punto di vista, destinata ad effondersi al di fuori del giudizio, indipendentemente dalla ricostruzione dei limiti «soggettivi» del giudicato. Oppure si pensi, ancora una volta, al caso dell'annullamento di atti regolamentari o di altri atti cd. indivisibili da parte della Corte, per il quale, fin dall'inizio, si è ammessa uniformemente l'attitudine della decisione a spiegare efficacia *erga omnes*, sulla base del presupposto che «un atto esiste o non esiste, ma se non esiste, non può essere più ritenuto esistente per alcuno» [49].

Accanto a ciò va detto come il problema dell'interferenza tra giudizio costituzionale e giudizi comuni si ponga, sia pure in forme differenziate, in relazione alla prassi, sempre più diffusa negli ultimi anni, della doppia impugnazione da parte delle regioni dei provvedimenti statali che si assumono in grado di violare la ripartizione costituzionale di competenza; il che ha condotto, negli ultimi anni, ad una lunga serie di decisioni processuali da parte dei giudici amministrativi volte a declinare la competenza a conoscere di vizi attinenti, ancora una volta, alla violazione della distribuzione costituzionale delle competenze, ovvero a sospendere il giudizio in attesa della decisione della Corte, muovendosi dall'assunto della «tipicità» ed «esclusività» dei vizi sindacabili innanzi alla Corte rispetto a quelli sindacabili dai giudici «comuni».

---

[48] Così, G. VOLPE, *Commento all'art. 134*, cit., 496.

[49] G. VOLPE, *Commento all'art. 134*, cit., 497.

È noto quali e quanti siano stati i rimedi suggeriti dagli studiosi sul punto: dalla proposizione in via incidentale del conflitto [50], all'obbligo di notificazione dei ricorsi giurisdizionali dei privati agli enti legittimati a proporre conflitto, con conseguente sospensione del giudizio in caso di ricorso *ex* art. 39, l. n. 87 del 1953 [51]; dalla affermazione di un principio di cognizione «esclusiva» da parte della Corte con conferimento di efficacia *erga omnes* alle decisioni [52], alla constatazione per cui in realtà la sovrapposizione tra giudizi sarebbe una conseguenza necessaria ed ineluttabile della diversità di oggetto dei giudizi coinvolti, riferendosi la statuizione della Corte innanzi tutto «alla titolarità e alle modalità di esercizio dell'indirizzo politico» [53]. Soluzioni, queste, le quali sono state ipotizzate o richiamate sistematicamente dagli studiosi fin da quando, abbandonata la tesi primitiva dell'efficacia *erga omnes* dell'accertamento della Corte, i rischi di rifrazione in altri giudizi della decisione nel conflitto si sono accentuati.

Quale che sia la soluzione da dare a questo problema, è chiaro che, sotto questa angolazione, viene alla luce non solo un problema di coerenza e di linearità nella ricostruzione degli effetti della decisione ma, allo stesso modo, viene in gioco, almeno nei confronti dei soggetti privati, un problema di effettività dei principi di cui agli artt. 24 e 113 Cost., della cui applicabilità nei giudizi «comuni» non può farsi questione alcuna, diversamente, forse, da quanto avviene nel processo costituzionale. Di conseguenza, la tesi affermata sistematicamente dalla Corte costituzionale, e quindi ripresa dai giudici amministrativi, per cui, stante la diversità di oggetto dei giudizi coinvolti, i due rimedi sarebbero destinati a correre su piani diversi e distinti sembra dunque sempre meno in grado di assicurare, anche solo formalmente, un principio di coordinamento tra le giurisdizioni, ad onta di quella giurisprudenza la quale ha costantemente escluso i privati dall'intervento nel conflitto (dec. n. 162 del 1990) [54].

Il che appare tanto più grave se si riflette sul fatto che gran parte delle pronunzie di annullamento della Corte costituzionale sembrano muoversi sulla base di una tipologia di vizi assolutamente diversa rispetto a quella fatta propria dal giudice amministrativo ovvero dal giudice civile, per i quali larga parte degli «annullamenti» pronunziati dalla Corte sarebbero in realtà casi di incompetenza as-

---

[50] C. Selvaggi, *I conflitti di attribuzione tra Stato e regioni e tra regioni*, in *Foro it.*, 1956, IV, 134 ss.; C. Lavagna, *Conflitto incidentale e giudizio di legittimità*, in *Foro amm.*, 1957, I, 189 ss.

[51] A.M. Sandulli, *La giustizia costituzionale in Italia*, in *Giur. cost.*, 1961, 848.

[52] L. Vandelli, *I difficili rapporti tra conflitto di attribuzione e giurisdizione amministrativa (a proposito di atti di controllo sull'amministrazione regionale)*, in *Giur. cost.*, 1977, 1788 ss.

[53] S. Grassi, *Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra Stato e regioni e tra regioni*, cit., 327 ss. (329).

[54] Cfr. M. D'Amico, *L'intervento nei giudizi per conflitto di attribuzione*, in *Giur. cost.*, 1988, 2328 ss.; *I soggetti del processo costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *La giustizia costituzionale ad una svolta*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1990, 85 ss.

soluta per carenza di potere: di atti, cioè, radicalmente ed *ab origine* nulli, dei quali non potrebbe essere predicata alcuna forma di efficacia intermedia tra l'emanazione e l'«annullamento» giudiziale. Cosicché, per intenderci, non si tratterebbe solo di un problema di partecipazione al giudizio quello dell'«accesso» dei privati, ma finirebbe con il porsi anche come un problema di definizione di posizioni soggettive sostanziali in rapporto ad un atto amministrativo.

Peraltro, se questi sono i termini del problema, è chiaro che i punti su cui fare leva, in una prospettiva di riforma della disciplina positiva del conflitto, sono almeno due, è cioè l'estensione del contraddittorio ai terzi interessati secondo gli schemi ampiamente prefigurati dalla dottrina ovvero una migliore, e più stringente, definizione degli effetti della sentenza di annullamento. Dal primo punto di vista, infatti, l'accesso «indiretto» dei privati al conflitto potrebbe evitare il verificarsi di situazioni del tipo di quelle paventate dagli studiosi, estendendosi evidentemente l'effetto di «annullamento» a tutti i soggetti che hanno partecipato al giudizio, senza che a ciò corrisponda alcuna limitazione dal punto di vista dell'effettività del contraddittorio: al che si potrebbe tuttavia replicare che in tal modo si verrebbe, ancora una volta, a sminuire il «tono» del giudizio, il quale finirebbe davvero con il porsi (solo) come una contesa amministrativa condotta a livello costituzionale e caratterizzata (solo) da una più limitata tipologia di vizi sindacabili. Cosicché, battendo questa strada, ci si potrebbe spingere fino a porre in dubbio la pratica utilità nel sistema di un giudizio che ricalchi in larga parte il giudizio amministrativo [55]. Né questa, a dire il vero, sembra la strada praticata dalla Corte, presso la quale l'accesso di soggetti privati nel conflitto, anche per le ragioni anzidette, sembra di là da venire, nonostante l'evidente linearità di questa soluzione, la quale eviterebbe molti (anche se non ogni) problemi di allineamento tra giudicati.

Piuttosto, se ci si volge alla seconda alternativa e si pone mente non solo alla evoluzione dell'opinione gli studiosi, ma anche alla dottrina del conflitto praticata dalla Corte, è facile vedere come, muovendo da una concezione dell'annullamento modellata originariamente sul giudizio di legittimità, e dunque costruita sull'*erga omnes,* si sia fatta strada una nozione via via più ristretta dell'efficacia della decisione, la quale ha acquisito profili più limitati proprio in ragione della consapevolezza del carattere «concreto» del giudizio a cui si è accompagnata la costruzione del giudizio su conflitto come giudizio di parti. Percorrendo questo sentiero, e caldeggiando una ricostruzione dell'effetto di accertamento limitata alla controversia concreta ed alle parti costituite, gli studiosi hanno probabilmente forzato all'estremo le disposizioni di cui agli artt. 41 e 38, l. n. 87 del 1953, i quali quando fanno riferimento all'annullamento dell'atto impugnato sembrano, per vero, riferirsi all'atto nella «totalità» dei suoi effetti [56]. L'impressione, tuttavia, è che questa lettura, per quanto in linea con l'intento del legislatore di co-

---

[55] G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 347 ss.

[56] A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti del processo costituzionale*, cit., 374.

struire il conflitto come rimedio suppletivo rispetto ad altri tipi di giudizio, e primariamente rispetto al giudizio in via d'azione, finisca con l'accentuare certe linee di continuità con il giudizio sulle leggi che sono ormai venute meno e da tempo nella giurisprudenza costituzionale. È un approccio, questo, che, muovendo dal presupposto che la Corte possa soltanto confermare o annullare l'atto, osta alla diffusione nel conflitto di «tipi» di decisione diversi dal solo annullamento o conferma dell'atto impugnato: prova ne sia la prassi instauratasi da parte delle regioni di proporre ricorso in sede di conflitto al solo scopo di provocare una pronunzia «interpretativa» della Corte, sulla base della quale regolare i propri comportamenti futuri [57]. Cosicché, ad es., si sono avute decisioni che replicano nelle schema del conflitto la tecnica delle «interpretative di rigetto», o delle decisioni «additive», dando dimostrazione della tendenza del giudice costituzionale a modulare gli effetti delle proprie sentenze in ragione delle esigenze del giudizio e a spostarsi verso tecniche di interpretazione più raffinate ancorché non ancora collaudate nel conflitto.

Sulla base di queste premesse, potrebbe allora ritenersi compatibile con la evoluzione in corso del conflitto l'idea che non solo l'accertamento in ordine alla spettanza del potere, ma anche l'effetto di «annullamento» della sentenza possa essere confinato ai soggetti che hanno partecipato al giudizio, senza produzione di effetti ulteriori verso soggetti i quali siano restati estranei al contraddittorio. Il che, per la verità, non sarebbe una novità assoluta per il giudizio costituzionale: si pensi solo alla celeberrima dec. n. 185 del 1998 sul caso Di Bella in cui la Corte ha dichiarato l'annullamento di un decreto legge circoscrivendo l'efficacia soggettiva del giudicato, sia pure in una prospettiva assai diversa da quella che si va ipotizzando [58]. L'impressione, tuttavia, guardando (non solo) a questa decisione, è che tra i poteri del giudice costituzionale vi sia una possibilità di graduazione degli effetti delle decisioni, il quale si è venuto sviluppando proprio in relazione alle esigenze di riequilibrio delle strutture processuali predisposte dalla l. n. 87 del 1953. E, se per il giudizio sulle leggi la perdita di efficacia dell'atto appare disciplinata direttamente (e univocamente) dalla Costituzione allorquando, richiama la «perdita di efficacia» degli atti legislativi (art. 136), non può non rilevarsi come per il conflitto l'effetto *erga omnes* dell'annullamento sia disposto, neppure a chiare lettere, solo da disposizioni di legge, delle quali ben potrebbe auspicarsi una interpretazione adeguatrice proprio a quegli artt. 24 e 113 che reggono il rapporto tra situazioni sostanziali e processi «comuni». Non solo, ma è guardando proprio alla lettera dell'art. 38 cit. che si fa strada l'impressione che il legislatore abbia pensato il conflitto innanzi tutto nella prospettiva del «regolamento» delle competenze e che solo ac-

---

[57] R. Romboli, *Il conflitto di attribuzione tra enti nel biennio 1995-1996 (aspetti procedurali)*, cit., 2780.

[58] Sulla cfr., se si vuole, A. Mangia, *Attuazione legislativa e applicazione giudiziale del diritto alla salute*, in *Dir. pubbl.*, 1988, 751 ss.

cessoriamente abbia disposto la facoltà della Corte di far venire meno gli effetti dell'atto in ossequio al contenuto di accertamento che sarebbe stato proprio della decisione.

Sotto questa angolazione, dunque, l'effetto *erga omnes* dell'«annullamento» potrebbe presentarsi, paradossalmente, più come una «creazione» degli studiosi prima e del giudice costituzionale poi di fronte al problema della «rimozione» degli effetti lesivi dell'atto assunto in carenza di attribuzione, che come una necessità ineluttabile conseguente all'accertamento giudiziale della Corte dell'illegittimo esercizio di competenza. Il che, come detto, potrebbe riuscire tanto più plausibile in una situazione in cui è ormai consolidata l'opinione per cui il contenuto di «accertamento» della decisione sembra destinato a porsi solo all'interno del conflitto, e cioè tra i soggetti che vi hanno partecipato, secondo una logica assai prossima a quella delineata dall'art. 2909 c.c. [59].

In questo modo, ad es., i problemi derivanti dalla interferenza tra giurisdizione comune e giudice costituzionale potrebbero essere, e di molto, attenuati, così come potrebbero perdere ragion d'essere buona parte delle invocazioni alla Corte alla integrazione del contraddittorio, sia nel caso in cui l'integrazione debba disporsi a favore di soggetti portatori di pubbliche funzioni, sia nel caso in cui si faccia questione di situazioni soggettive sostanziali, giacché l'annullamento farebbe stato solo tra i soggetti coinvolti nel giudizio.

Ma, allo stesso modo, in caso di rigetto del ricorso, l'eventuale conferma da parte della Corte costituzionale della legittimità dell'atto impugnato avrebbe effetto di accertamento della spettanza del potere limitatamente ai profili di illegittimità fatti valere nel ricorso introduttivo, lasciando impregiudicata, come dovrebbe essere, la possibilità per i giudici comuni di conoscere di vizi ulteriori ed eventualmente, annullare o disapplicare l'atto, senza che questo dia luogo ad alcuna ipotesi di interferenza tra giudicati, come rischia di avvenire attualmente. Né, da ultimo, sembra che il giudizio costituzionale, perdendo l'efficacia *erga omnes* dell'annullamento, possa rischiare di perdere quella funzione ordinatrice dei rapporti tra stato e regione che fin dall'inizio gli è stata conferita dal legislatore, giacché le decisioni della Corte continuerebbero ad operare – come del resto già fanno – alla stregua di «rationes decidendi» atte a guidare l'azione dei soggetti coinvolti pur al di fuori di un effetto formale di giudicato [60].

In assenza di una disciplina specifica che valga a definire con nettezza i «tipi» di decisione ed i confini dell'«annullamento», uno spiraglio in questo senso potrebbe essere ritrovato nel fatto che il giudice costituzionale, di regola, annulla l'atto *in quanto* contrario al riparto costituzionale delle competenze: lo annulla cioè, in relazione ad *un vizio tipico e differenziato che si presenta e può essere sindacato solo all'interno del conflitto costituzionale* e che non presenta se non par-

---

[59] Cfr. G. Pugliese, *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, 785 ss.

[60] Una prospettiva contigua a quella adombrata nel testo si ritrova, peraltro, già in A. Ruggeri, *Decreti legge e autonomia legislativa regionale*, in *Le Regioni*, 1996, 1206 ss.

ziali punti di contatto con i vizi lamentabili in altra sede: si pensi, tanto per fare un esempio, all'eventualità in cui un atto dichiarato legittimo in sede di conflitto perché conforme al riparto costituzionale di competenze sia annullato per eccesso di potere o per vizi procedimentali da parte del giudice amministrativo.

Nel sostenere ciò, peraltro, giova ribadire che si è perfettamente consapevoli del fatto che la lettera della l. n. 87 del 1953, quando si riferisce all'«atto», pare alludere all'annullamento dell'atto nella sua interezza, ma sembra, per la verità, incongruente che una pronunzia fondata su un accertamento valido solo *inter partes* e destinata a non statuire *pro futuro* sulla competenza sia in grado di produrre effetti generalizzati anche a discapito di soggetti ai quali è per definizione preclusa ogni partecipazione al giudizio.

7. Il conflitto sugli atti giurisdizionali

Altra questione che merita di essere richiamata, sia pure per accenni, rispondendo ad una logica diversa da quanto sostenuto finora, è quella relativa alla partecipazione al conflitto di autorità giurisdizionali, il cui «accesso», ancora una volta, sembra consentito in forme a dir poco indirette. Anche qui sono noti i termini della questione, su cui la dottrina si è intrattenuta a più riprese: nel caso in cui si dia impugnazione da parte della regione di un provvedimento dell'autorità giurisdizionale la rappresentanza processuale viene attribuita dalla l. n. 87 del 1953 solo ed esclusivamente al Presidente del Consiglio, con conseguente esclusione di ogni forma di accesso alla Corte dell'organo giudiziario. Il che è stato visto innanzi tutto come una menomazione della posizione della magistratura, la quale, pur vedendo contestato un proprio atto, non è in grado di entrare nella vicenda processuale risultando «sostituita» dal governo.

Ora, da questo punto di vista, non risulta che il problema sia stato particolarmente presente nella discussione relativa alla riorganizzazione delle funzioni e dei giudizi della Corte costituzionale, la quale, quanto al conflitto intersoggettivo, ha avuto per oggetto innanzi tutto l'allargamento delle forme di accesso di comuni e provincie, con scarsa attenzione a questa ipotesi che, per la verità, appare del tutto particolare nella logica complessiva del giudizio. E in effetti, l'insoddisfazione degli studiosi su questo punto deriva dalla osservazione per cui, in questo caso il ricorso regionale, pur essendo attivato sulla base dell'art. 39, l. n. 87 del 1953, sembra assumere profili più prossimi a quelle del conflitto interorganico che a quelli del conflitto stato-regione [61].

Il che è senz'altro vero, almeno se si ha riguardo alla natura delle funzioni che vengono in gioco all'interno del processo che muova da un ricorso del tipo appena descritto: anziché ad un conflitto sulla spettanza (o sull'esercizio) di funzio-

[61] R. Romboli, *Intervento*, in *La Corte costituzionale nei lavori della Bicamerale*, cit., 122.

ni amministrative tra complessi organizzativi distinti, come è tipico in questi casi, si assiste ad una contestazione puramente difensiva da parte della regione in ordine all'illegittimo esercizio di potere giurisdizionale da parte di un organo dello stato. Cosicché, più che ad un conflitto in ordine alla spettanza di una funzione – e cioè quella amministrativa – condivisa tra complessi amministrativi distinti, pare di assistere ad una contesa in ordine ai *limiti* di una funzione, e cioè quella giurisdizionale, riservata ad uno soltanto di questi complessi, e cioè allo stato. Va da sé che, in questi casi, il presupposto che consente la sollevazione del conflitto è, e deve essere, soltanto che l'atto giurisdizionale sia adottato da parte del giudice in una situazione di carenza assoluta di potere: solo così, ad es., si spiegano le affermazioni della Corte per cui (dec. n. 99 del 1991, sulla scorta della dec. n. 288 del 1974) il ricorso della regione non potrebbe avere per oggetto l'*error in iudicando* contenuto in una sentenza ovvero le invasioni di competenza o giurisdizione di altro giudice. Di talché è facile vedere come di fatto in questi casi si svolga una contesa sulla spettanza di una funzione in capo ad un organo statale, il cui illegittimo esercizio avrebbe dato luogo implicitamente ad una menomazione delle competenze «riservate» dalla costituzione alle regioni. Semmai, in questa costruzione della Corte (peraltro non sempre seguita nella prassi) ciò che può apparire strano è che il vizio rilevabile sia circoscritto al difetto «assoluto» di competenza, quando il presupposto concettuale della impugnabilità degli atti giurisdizionali è proprio il sindacato sulla «interferenza» che questo esercizio arreca alle attribuzioni regionali: cosa che, di per sé indica ancora una necessità di approfondimento, almeno da parte della Corte.

Ora, senza andare a toccare il tema delle riserve di amministrazione nella Costituzione del 1948, è facile vedere che il nodo del problema sta nella difficoltà di costruire all'interno del conflitto intersoggettivo un procedimento che duplichi per il potere giudiziario le garanzie processuali di accesso «diretto» (e partecipazione al contraddittorio) che invece sono naturali all'interno del conflitto tra poteri: di superare, cioè, le strettoie poste, ancora una volta, dalla lettera dell'art. 39, l. n. 87 del 1953 che, anche da questo punto di vista, vede il giudizio come un giudizio a parti necessarie e precostituite. Anzi, è proprio avendo riguardo all'ipotesi dell'impugnativa di atti giudiziari che è possibile misurare in concreto le differenze tra le forme di accesso nel conflitto tra poteri e nel conflitto intersoggettivo e cogliere la maggiore flessibilità di struttura del primo rispetto al secondo, giacché è proprio in ragione della rigidità delle forme di accesso delineate dalla legge che si verifica la situazione innaturale per cui le ragioni della giurisdizione vengono sostenute, all'interno del processo, dal potere esecutivo nella persona del Presidente del Consiglio. Del resto, che questa situazione presenti oggettivamente dei caratteri di arbitrarietà non deriva solo dalla (possibile) omogeneità di posizione tra governo e regione, quanto dal fatto, a dir poco paradossale, per cui, stante l'attuale conformazione del conflitto tra poteri, non potrebbe negarsi, almeno in astratto, all'autorità giurisdizionale il ricorso contro il governo il quale non abbia sostenuto adeguatamente in sede di conflitto tra enti le pretese della giurisdizione.

Anche qui i rimedi proposti dagli studiosi sono stati molteplici: dalla previsione di un obbligo di consultazione tra Governo e C.S.M. sulla linea processuale da adottare [62], alla ipotesi di una riunione del processo ad un conflitto «preventivo» tra poteri appositamente sollevato dalla magistratura verso il governo [63] ovvero verso la Corte [64], fino ad ipotizzarsi la declaratoria di incostituzionalità *in parte qua* dell'art. 39, l. n. 87 del 1953 nella parte in cui non consente la costituzione in giudizio dell'autorità giudiziaria coinvolta [65]. In realtà è facile constatare come buona parte del problema dell'accesso delle autorità giurisdizionali al conflitto potrebbe perdere consistenza qualora si accettasse definitivamente da parte della Corte l'idea per cui, pur essendo il conflitto tra enti un giudizio a parti precostituite, la partecipazione al giudizio degli interventori consentirebbe un migliore allineamento tra efficacia della decisione e contenuti del processo di quanto non avvenga in realtà: in questo caso, ad es., l'accesso «indiretto» della magistratura in qualità di portatore di uno specifico «interesse a contraddire» potrebbe semplificare in radice il problema, che non è tanto un problema di difesa dei caratteri strutturali del giudizio, quanto un problema di effettività del contraddittorio.

L'unica osservazione che potrebbe rivolgersi a questa soluzione è quella della eventuale estromissione dal giudizio di eventuali soggetti privati coinvolti nella decisione impugnata ai quali, pur discendendo conseguenze precise dalla soluzione del conflitto, sarebbe negata ogni forma di accesso al processo. E che questa non sia una ipotesi peregrina sembra dimostrato dalla vicenda risolta nella dec. n. 99 del 1991 in cui veniva impugnato dalla regione un provvedimento *ex* art. 700 c.p.c che inibiva ad una società concessionaria della regione lo svolgimento di lavori rientranti nel rapporto di concessione. Di talché, invocando anche in questo caso lo strumento dell'intervento, l'impressione è che, eliminato un problema, si rischi di realizzare una nuova e diversa disparità, non già verso la magistratura, quanto verso i soggetti estromessi dal conflitto in quanto non portatori di pubbliche funzioni, ma comunque coinvolti dalle statuizioni dell'atto impugnato.

In realtà la soluzione più lineare e coerente sembra essere quella di riconoscere che in questi casi ci si trova obiettivamente di fronte non già ad un conflitto tra poteri dello stato, intendendosi con questa espressione gli organi assistiti da una

---

[62] A. Pizzorusso, *La magistratura come parte dei conflitti di attribuzioni*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. Barile-E. Cheli-S. Grassi, Il Mulino, Bologna, 1982, 211 ss.

[63] G. Zagrebelsky, *Conflitti di attribuzione*, II) *Conflitti di attribuzione tra Stato e regioni e tra regioni*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, VIII, 7.

[64] G. Mor, *Conflitto Stato-Regione o conflitti tra giudici e politici?*, in *Giur. cost.*, 1985, 1395.

[65] G. Silvestri, *Conflitto tra poteri e conflitto tra Stato e regioni: incroci obbligati e necessarie innovazioni teoriche*, in *Foro it.*, 1992, I, 334.

garanzia costituzionale all'esercizio delle proprie competenze, quanto ad *un conflitto di funzioni* che si fatica a comporre sulla base della attuale concezione soggettiva dei «poteri» dello stato, la quale sembra muovere dalla necessaria appartenenza allo stato-persona dell'organo coinvolto. Non solo, ma alla incerta collocazione di questo tipo di contesa sembra altresì contribuire la diversa concezione che è diffusa presso la giurisprudenza costituzionale in ordine all'oggetto dei due tipi di conflitto e che vede il conflitto intersoggettivo come uno strumento processuale destinato ad operare esclusivamente nel quadro del riparto di competenze tra stato e regioni. Peraltro, che la separazione tra i due giudizi sia insormontabile e non si diano effettivamente profili di sovrapposizione sembra smentito già dalla giurisprudenza, allorquando con la dec. n. 283 del 1986 si è decisa una questione impugnata in sede di conflitto tra poteri la quale avrebbe potuto essere tranquillamente proposta e risolta sulla base dell'art. 39, l. n. 87 del 1953 [66].

In questo senso, dunque, potrebbe essere coerente con la sostanza della controversia ritenere che contese di questo tipo debbano essere portate innanzi alla Corte attraverso lo strumento del conflitto interorganico, consentendo alla regione, almeno in questo caso, di accedere alla Corte alla stregua di un potere dello stato non già in virtù dei caratteri «soggettivi» della controversia, ma in considerazione della diversa «natura» delle funzioni che entrano in discussione. Il che è cosa ben diversa dall'ammettere, ad es., che al conflitto tra poteri possano partecipare organi interni della regione secondo prospettive escluse dalla giurisprudenza costituzionale fin dagli anni '60 [67]. Sotto questa angolazione potrebbe argomentarsi, in ipotesi, che, la regione, in quanto portatrice di una funzione «materialmente» amministrativa potrebbe partecipare al conflitto per la sua attitudine a) ad essere titolare di competenze costituzionalmente garantite; b) ad esprimere nel processo l'esigenza di una difesa della funzione amministrativa oggettivamente considerata; c) a manifestare in via «definitiva» l'esercizio della funzione riservatale, secondo lo schema delineato dall'art. 37, l. n. 87 del 1953: intendendo, cioè, il concetto di «potere» richiamato dall'art. 37 come equivalente a quello di «funzione». Si avrebbe così una attrazione della regione nell'ambito del conflitto interorganico in virtù della natura obiettiva della controversia, partendosi evidentemente dal presupposto che la contesa, qui, si ponga innanzi tutto tra le «funzioni».

Va da sé, comunque, che ipotesi di questo genere postulano, per reggersi, una profonda rimeditazione del concetto di potere dello stato, la quale, tuttavia, non

---

[66] Cfr. D. Sorace, *Su un conflitto di attribuzioni originato da un provvedimento pretorile ex art. 700 c.p.c.*, in *Le Regioni*, 1986, 447 ss; A. Pisaneschi, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1992, 299 ss.; R. Romboli, *Storia di un conflitto partito tra enti ed «arrivato» tra poteri*, in *Studi Mazziotti*, Giuffrè, Milano, 1995, 583 ss.

[67] G. Grottanelli de' Santi, *Differenziazione tra Assemblea regionale e Camera di indirizzo politico regionale*, in *Giur. cost.*, 1966, 692 ss.; F. Sorrentino, *Un conflitto di attribuzione tra i poteri della regione*, in *Giur. cost.*, 1967, 97 ss.

sembra priva di punti di attacco nella giurisprudenza della Corte [68]. Se si parte infatti dal presupposto che per «potere» dello stato debbano intendersi solo soggetti od organizzazioni le quali siano interne allo «stato-persona», sembra difficile, in effetti, spiegare la circostanza per cui la Corte abbia da tempo e a più riprese attribuito questa qualificazione ai comitati promotori del referendum i quali, evidentemente non possono raccordarsi all'organizzazione pubblica se non attraverso le (fragili) costruzioni che vedono nel corpo elettorale un «organo» dello stato e che sembrano fin troppo debitrici dell'organicismo ottocentesco. In questo senso, dunque, potrebbero aprirsi per la giurisprudenza costituzionale prospettive a dir poco inaspettate se solo si volessero trarre le estreme conseguenze dall'idea per cui il conflitto tra poteri possa essere attivato a tutela di tutte le sfere di competenza definite dalla Costituzione, a condizione, come vuole l'art. 37, l. n. 87 del 1953, che ciò sia compatibile con le forme di organizzazione del potere coinvolto.

[68] Cfr., in questo senso, e con dovizia di riferimenti, la riflessione sintetizzata in R. Bin, *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, Giuffrè, Milano, 1996, e, quindi, P. Veronesi, *I poteri davanti alla Corte*, Giuffrè, Milano, 1999.

PROBLEMI DELL'ACCESSO AL GIUDIZIO SUI CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE TRA I POTERI DELLO STATO (*)

MARCELLO CECCHETTI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le due fasi del giudizio. – 3. L'atto introduttivo. – 3.1. La pubblicazione dell'atto introduttivo e la rinuncia al ricorso prima della decisione sull'ammissibilità del conflitto. – 4. Il giudizio di ammissibilità del conflitto: caratteri e natura. – 4.1. *Segue*. Contenuti della decisione sull'ammissibilità. – 5. Lo stato della giurisprudenza in tema di ammissibilità. – 5.1. La giurisprudenza sui presupposti soggettivi ed oggettivi. – 5.1.1. Due esempi significativi: la legittimazione del singolo parlamentare. – 5.1.2. *Segue*. Il sindacato su atti legislativi. – 5.2. L'uso dell'interesse ad agire. – 5.3. La determinazione delle parti interessate al conflitto. – 5.3.1. Il problema della Corte come parte legittimata passiva. – 5.4. Tre fenomeni non proprio «marginali». – 5.4.1. La «modulazione» dei tempi del procedimento. – 5.4.2. Lo «sconfinamento» nel merito del conflitto. – 5.4.3. Il riesame dell'ordinanza di ammissibilità in sede di decisione definitiva. – 6. L'accesso alla fase del giudizio di merito. – 7. L'intervento nel giudizio sui conflitti. – 8. Considerazioni di sintesi.

1. PREMESSA

L'analisi dei meccanismi che determinano l'accesso al giudizio sui conflitti interorganici deve partire da una considerazione quasi scontata. Non si può fare a meno di ammettere, infatti, che il controllo preliminare di ammissibilità, che la Corte è chiamata a svolgere in base all'art. 37, l. n. 87 del 1953, finisca per *esercitare i suoi influssi caratterizzanti* [1] sull'intero «processo» destinato alla risoluzione dei conflitti tra poteri dello Stato, imprimendo ad esso alcuni caratteri del tutto peculiari rispetto a tutti gli altri procedimenti che si svolgono dinanzi al giudice

(*) La struttura e i contenuti del saggio si fondano sulla giurisprudenza costituzionale e sulla dottrina disponibili fino all'aprile 1999. Solo in sede di correzione delle bozze è stato possibile introdurre gli indispensabili riferimenti alla più recente evoluzione giurisprudenziale aggiornata al febbraio 2000.

[1] L'espressione è di A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, in *Giur. cost.*, 1986, 793.

costituzionale[2] e contribuendo, altresì, a conferire alla Corte *un ruolo «arbitrale» sconosciuto, in queste proporzioni, agli altri tipi di giudizio*[3].

Come ampiamente sottolineato dalla dottrina, le peculiarità di questo modello processuale possono senza dubbio essere ricondotte, storicamente, alle incertezze che avevano caratterizzato il dibattito in Assemblea costituente su questa competenza della Corte e ai timori che avevano portato il legislatore del '53 al tentativo di *esorcizzare* più che rendere praticabile quello che rimaneva sostanzialmente un «oggetto misterioso»[4].

Le osservazioni di Pace mettono in luce il cuore del problema.

La particolare struttura di questo tipo di giudizio, caratterizzata dall'inconsueta ampiezza dei margini di discrezionalità di cui può disporre il giudice dei conflitti, rischia infatti di porre irrimediabilmente in crisi la stessa posizione della Corte che, come è noto, fonda la propria legittimazione sul metodo giurisdizionale con cui è chiamata ad esercitare le sue funzioni.

Nel giudizio sui conflitti tra poteri sono proprio i tratti tipici delle forme processuali a subire le tensioni più forti. Come è stato di recente osservato, anche la giurisdizione costituzionale, pur con le sue specificità, è tenuta a confrontarsi con il *proprium* essenziale delle forme processuali e, in particolare: con l'*assenza del potere di scegliere gli argomenti di cui occuparsi*; con la *limitata discrezionalità nella scelta dei tempi per la decisione*; con l'*assenza di libera disponibilità degli effetti delle proprie decisioni*; con il *vincolo del contenuto delle decisioni – attraverso l'obbligo di motivazione – a parametri costituzionali precostituiti, anche se insindacabilmente interpretati*[5].

Se questo è vero, una delle chiavi di lettura con cui affrontare il tema dell'accesso al giudizio sui conflitti interorganici sembra poter essere quella di un'analisi degli effetti che il modello procedimentale previsto dalla l. n. 87 del 1953 è in grado di determinare sul ruolo che la Corte è chiamata a svolgere all'interno del sistema, in particolare come giudice dei conflitti.

In questa ottica, si possono prospettare almeno due campi problematici.

Anzitutto, è necessario verificare le modalità con le quali è stato concretamente attivato lo strumento del conflitto tra poteri, per comprendere quali possano essere gli elementi «deboli» del modello di accesso e di qui stabilire se la Corte abbia effettivamente corso pericoli di delegittimazione, e come, nell'eventualità, abbia cercato di difendersene.

---

[2] In tal senso, cfr. M. Mazziotti, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1972, II, 143-145.

[3] Così, ancora, A. Pace, *op. cit.*, 793.

[4] In questi termini, si veda S. Grassi, *Conflitti costituzionali*, in *Digesto disc. pubbl.*, Utet, Torino, 1989, 368.

[5] Così V. Onida, *Prolusione al Seminario 1997. La Corte costituzionale negli sviluppi della forma di governo*, in Associazione per gli Studi e le Ricerche Parlamentari, *Quaderno n. 8 - Seminario 1997*, Giappichelli, Torino, 1998, 6-7.

In secondo luogo, si tratta di capire se il modello prefigurato dall'art. 37, l. n. 87, al di là delle ragioni contingenti che spinsero il legislatore del '53 – in quel particolare contesto politico – a disegnare quel modello, non abbia finito per rivelare una intrinseca razionalità rispetto alle specificità della giurisdizione sui conflitti, consentendo in tal modo alla Corte di rafforzare la propria posizione.

Il presente contributo costituisce il tentativo di fornire alcuni spunti di sintesi per una riflessione che possa spingersi anche, in prospettiva *de jure condendo*, a valutare eventuali necessità di modifica degli attuali meccanismi di accesso al giudizio sui conflitti tra poteri.

2. Le due fasi del giudizio

In base a quanto dispongono l'art. 37, comma 3 e 4, l. n. 87 del 1953 e l'art. 26 delle norme integrative, il procedimento per la risoluzione dei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato si articola in *due fasi autonome, per quanto strutturalmente collegate tra loro* [6]. Nella prima fase, a carattere liminare e necessario, la Corte è chiamata a pronunciarsi, in camera di consiglio e senza contraddittorio, sulla ammissibilità del conflitto, ossia – secondo la formulazione esplicita delle ordinanze che chiudono questa fase del giudizio – sulla sussistenza di quei presupposti soggettivi ed oggettivi che permettono di ritenere che esiste la materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla competenza del giudice costituzionale. Nella seconda fase – che, al contrario, ha carattere soltanto eventuale, in quanto dipende ovviamente dall'esito favorevole del giudizio di ammissibilità – il procedimento è finalizzato alla decisione sul merito del conflitto sollevato, previo espletamento delle attività necessarie per la piena instaurazione del rapporto processuale tra le parti interessate.

La formale articolazione del giudizio in due fasi distinte pone il problema dell'individuazione del momento in cui il rapporto giuridico processuale possa considerarsi effettivamente avviato: se all'atto del deposito del ricorso introduttivo che impone alla Corte la decisione sull'ammissibilità del conflitto; oppure, al momento della notificazione del ricorso e dell'ordinanza di ammissibilità alle parti interessate; oppure, ancora, al momento dell'ulteriore deposito del ricorso, con la prova delle notificazioni effettuate, ai fini dell'instaurazione del giudizio di merito.

---

[6] Cfr. R. Tarchi, *L'atto introduttivo nei conflitti*, in AA.VV., *Il processo costituzionale: l'iniziativa*, in *Foro it.*, 1997, V, 211. Si veda, inoltre, F. Sorrentino, *La disciplina del procedimento nei conflitti fra poteri*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, sub *art. 137*, parte V, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1981, 479. Nella giurisprudenza della Corte, si vedano le affermazioni contenute nella sent. 30 maggio 1977, n. 87, nonché, più recentemente, le sentt. 30 dicembre 1997, n. 449; 17 luglio 1998, n. 274; 24 luglio 1998, n. 342; 19 febbraio 1999, n. 35; 4 marzo 1999, n. 50; 28 maggio 1999, n. 203.

I limiti del presente contributo impediscono di assumere una posizione definitiva sulle tre ipotesi richiamate. Peraltro, una corretta impostazione del tema relativo all'accesso in questo tipo di giudizio impone di considerare i problemi che si pongono in relazione a tutti gli atti e le attività da cui, in qualche modo, tanto la prima quanto la seconda fase del giudizio traggono impulso.

3. L'atto introduttivo

Secondo il combinato disposto dell'art. 37, comma 3, l. n. 87 del 1953 e dell'art. 26, comma 1, delle norme integrative, il giudizio sui conflitti interorganici viene introdotto con ricorso sottoscritto e depositato presso la cancelleria della Corte. La forma del «ricorso» è sempre stata interpretata in senso sostanziale ed ampio: per i conflitti che vedono agire gli organi del potere giurisdizionale, la giurisprudenza, a partire dalle ordd. 17 luglio 1975, nn. 228 e 229, ha ritenuto sufficiente anche la forma dell'ordinanza, purché sia riscontrabile la sostanza di una *edictio actionis*, ossia l'atto presenti tutti i requisiti sostanziali di un valido ricorso – così come prescritti dall'art. 37, l. n. 87 del 1953 e dall'art. 26 delle norme integrative – e sia dunque idoneo a conseguire lo scopo cui è preordinato [7].

In ordine al contenuto, l'art. 26 delle norme integrative si limita a stabilire che il ricorso *deve contenere l'esposizione sommaria delle ragioni del conflitto e l'indicazione delle norme costituzionali che regolano la materia*. Si tratta di una disposizione improntata ad una spiccata flessibilità e che esprime alcuni dei caratteri più tipici del giudizio sui conflitti interorganici, in particolare per quanto attiene alla fase relativa alla valutazione dell'ammissibilità del conflitto. La genericità del contenuto che può caratterizzare l'atto introduttivo, infatti, rende evidente il necessario coinvolgimento del giudice costituzionale cui è attribuito un ruolo indispensabile nella ulteriore precisazione della questione presentata e quindi, in un

[7] Fino a tutto il 1999 la Corte si mostra assai sbrigativa nel motivare sul punto (nella giurisprudenza più recente si vedano, in proposito: l'ord. 16 febbraio 1993, n. 68; l'ord. 8 ottobre 1996, n. 339; l'ord. 18 luglio 1997, n. 251; l'ord. 30 ottobre 1997, n. 325; l'ord. 23 dicembre 1997, n. 442; l'ord. 30 dicembre 1997, n. 469; l'ord. 26 febbraio 1998, n. 37; l'ord. 30 dicembre 1998, n. 469; l'ord. 22 ottobre 1999, n. 399). A partire dalla sent. 17 gennaio 2000, n. 10, la Corte, sollecitata in termini molto articolati dalla difesa della Camera dei deputati a modificare il proprio costante indirizzo, avverte l'esigenza di fornire una motivazione molto più puntuale e argomentata sulla fungibilità del ricorso e dell'ordinanza quali forme dell'atto introduttivo del conflitto sollevato da autorità giudiziaria (oltre alla sent. appena richiamata, si vedano: la sent. 17 gennaio 2000, n. 11; le sentt. 15 febbraio 2000, nn. 56 e 58; l'ord. 15 febbraio 2000, n. 61). Per un caso recente in cui la Corte ha dichiarato inammissibile un conflitto sollevato dall'autorità giudiziaria per carenza delle indicazioni contenute nell'atto introduttivo e, in particolare, per la mancata esposizione dei fatti e delle ragioni del conflitto, prescindendo completamente dalla veste formale di tale atto, si veda l'ord. 16 luglio 1999, n. 318.

certo qual modo e come si vedrà meglio più avanti, nella stessa definizione del conflitto insorto, ossia del *thema decidendum* del giudizio; cosicché il ricorso introduttivo finisce per atteggiarsi, prima che come domanda di soluzione di una controversia già determinata da colui che agisce in giudizio, come richiesta di una corretta impostazione delle relazioni intercorrenti tra poteri dello Stato anche sul piano processuale.

Al ricorrente è imposto in positivo soltanto di indicare, sommariamente, i termini della controversia e le norme costituzionali (non le disposizioni) che disciplinano il rapporto; ciò rende possibile, come è stato osservato, il riferimento anche soltanto a norme costituzionali di diritto non scritto ricavabili in via interpretativa [8].

Ben più rilevanti le indicazioni in negativo che si ricavano dalla disposizione richiamata. Non è richiesta, ad esempio, l'indicazione di un atto di cui si chieda l'annullamento; ciò conformemente alla natura relazionale della funzione decisoria affidata alla Corte nel processo per regolazione di competenza, nonché al fatto che il conflitto interorganico non presuppone la necessaria presenza di un atto, potendo insorgere anche in presenza di semplici omissioni o di comportamenti materiali concretamente lesivi di prerogative costituzionali [9]. Si ritiene, generalmente, sulla base della previsione per la quale la Corte dispone la notifica del ricorso agli organi interessati nella stessa ordinanza con cui decide dell'ammissibilità del conflitto, che non sia richiesta neppure l'indicazione espressa della controparte, benché alcuni abbiano ritenuto che la necessità per il ricorrente di esporre *le ragioni del conflitto* prevista dalle norme integrative contenga, implicitamente, l'obbligo di individuare il potere o i poteri nei confronti dei quali è sollevato il conflitto [10]. Aderire alla tesi secondo cui spetterebbe alla Corte l'individuazione delle parti legittimate passivamente (sul tema si avrà modo di tornare con riferimento ai contenuti del giudizio di ammissibilità) implica, sul piano dei contenuti dell'atto introduttivo, la conseguenza che non potrebbe essere considerato inammissibile un ricorso mancante dell'individuazione puntuale della controparte o contenente indicazioni erronee al riguardo [11]. In ogni caso, non si può fare a meno di osservare che nella prassi i ricorsi introduttivi contengono sempre indicazioni precise sull'individuazione delle parti nei confronti delle quali è insorto il conflitto, ma questa, come è stato efficacemente notato, *è una formula di stile che si sostanzia in un'indicazione supereroga-*

---

[8] Così M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, cit., II, 23-24 e 142.

[9] Cfr., da ultimo, R. TARCHI, *L'atto introduttivo nei conflitti*, cit., 212.

[10] Tale opinione è espressa da M. MAZZIOTTI, *op. cit.*, II, 141.

[11] In tal senso, si vedano: D. FLORENZANO, *L'art. 37, comma 4, l. n. 87 del 1953 e l'obbligo della corte di individuare gli organi «interessati» al giudizio sui conflitti tra poteri dello Stato*, in *Foro it.*, 1997, I, 1725-1727; A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1992, 375-376; A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, cit., 799-800.

toria alla quale, proprio per ciò, la Corte non dovrebbe ricollegare conseguenze giuridiche [12].

Altra caratteristica affatto peculiare dell'atto introduttivo dei giudizi sui conflitti interorganici è costituita dall'assenza di termini di decadenza per la presentazione del ricorso in relazione al comportamento ritenuto lesivo delle attribuzioni costituzionali, ciò che determina la proponibilità in ogni tempo dell'azione da parte del potere che si ritiene leso. L'unico limite all'indefinita proponibilità del ricorso risiede nell'interesse a ricorrere, ossia nella necessaria presenza di un bisogno concreto ed attuale a sostegno della pretesa del ricorrente, che consista, quanto meno, in *una situazione attuale di effettiva incertezza (se non anche di contestazione) sull'esercizio delle attribuzioni* oggetto del conflitto [13]. La verifica della sussistenza dell'interesse a ricorrere spetta alla Corte in sede di giudizio di ammissibilità, cosicché l'assenza di un termine di decadenza per la presentazione del ricorso, come è stato rilevato in dottrina, finisce per determinare un ulteriore ampliamento dei margini di discrezionalità in cui si muove il giudice costituzionale nel definire la «materia del conflitto» [14]. Da questo punto di vista, si è parlato della Corte come del *vero arbitro della proponibilità del ricorso sotto il profilo della sua tempestività* [15].

Come già accennato, il ricorso deve essere presentato direttamente alla Corte costituzionale, presso la cui cancelleria viene depositato. Questa circostanza impedisce di assimilare la struttura processuale del giudizio sui conflitti interorganici sia al giudizio sui conflitti intersoggettivi, sia al processo amministrativo, dove si richiede che il ricorso venga prima portato a conoscenza delle controparti attraverso la notificazione e solo successivamente venga depositato presso la cancelleria dell'organo giurisdizionale adito [16]. Il fatto che le norme positive prevedano una vera e propria *vocatio iudicis*, prima che le ragioni del ricorrente siano portate a conoscenza delle controparti, sembra costituire un ulteriore elemento a sostegno della correttezza di quell'orientamento che riconosce nel ruolo attivo che è chiamata ad assumere la Corte per la definizione dei termini del conflitto la principale peculiarità che caratterizza questa prima fase del giudizio sui conflitti tra poteri [17].

La deliberazione del ricorso, con la quale si manifesta la volontà di sollevare il

---

[12] Così A. Pace, *op ult. cit.*, 799-800.

[13] La definizione è di A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1997, 178.

[14] In tal senso, cfr. S. Grassi, *Conflitti costituzionali*, cit., 385.

[15] L'espressione è di R. Tarchi, *L'atto introduttivo nei conflitti*, cit., 213.

[16] Sul punto, con riferimento alle differenze con il giudizio sui conflitti tra enti, si veda A. Pisaneschi, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., 373; con riferimento alle differenze con il processo amministrativo, si veda A. Pizzorusso, *Conflitti fra poteri dello Stato e irregolarità processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 701.

[17] Cfr. A. Pisaneschi, *op. ult. cit.*, 373-375.

conflitto, spetta evidentemente solo ai soggetti cui sia possibile riconoscere la legittimazione sostanziale ad essere parte di un conflitto tra poteri e dunque, in base alla lettera dell'art. 37, comma 1, l. n. 87 del 1953, soltanto ai soggetti qualificabili come poteri dello Stato, ovvero agli organi abilitati ad esprimere in modo definitivo la volontà del potere cui appartengono (sul punto si dovrà tornare nell'illustrazione dei contenuti del giudizio di ammissibilità). Ciò che conta è osservare che la decisione di proporre ricorso partecipa della natura complessiva delle funzioni imputabili all'organo ricorrente, in quanto è essa stessa atto di esercizio delle attribuzioni contestate: sarà, dunque, atto politico per un organo a carattere politico, mentre sarà atto dovuto per un organo giurisdizionale, nella misura in cui gli atti degli organi giurisdizionali possono essere considerati dovuti [18].

Al potere di deliberare il ricorso si accompagna, nel caso di organi monocratici, il potere di sottoscriverlo e di costituirsi in giudizio attraverso il deposito; al contrario, nel caso di organi collegiali, si registra una dissociazione tra il potere di deliberare il ricorso, che spetta al collegio, e il potere di sottoscriverlo e di presentarlo, che spetta al rispettivo presidente dotato di una specifica legittimazione processuale.

Nella prassi giurisprudenziale queste regole sono state interpretate in modo piuttosto elastico.

È ben nota la questione risolta nell'ord. 10 ottobre 1979, n. 123, a proposito di un ricorso proposto direttamente da un ministro su delega del Presidente del Consiglio: la Corte, nel dichiarare l'ammissibilità del conflitto, ha ritenuto che la mancanza della previa delibera del Consiglio dei ministri potesse essere sanata attraverso una ratifica da effettuarsi prima della costituzione del rapporto processuale, ossia prima della notifica del ricorso alla controparte. Un altro esempio è fornito dai ricorsi presentati dal Consiglio superiore della magistratura che risultano sempre sottoscritti, previa delibera del *plenum*, dal vice-presidente e non anche dal Capo dello Stato nella sua qualità di presidente dell'organo. Questa soluzione, che è stata considerata corretta dal punto di vista istituzionale [19], è stata avallata dalla Corte in tutti i casi in cui il C.S.M. ha assunto le vesti di parte in un conflitto [20].

Merita di essere segnalato, inoltre, il caso deciso con l'ord. 16 luglio 1999, n. 322, in cui la Corte ha ritenuto inammissibile un conflitto sollevato dalla Corte

---

[18] Così osserva A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 180.

[19] Si vedano, in proposito, le considerazioni di E. ROSSI, *Brevi considerazioni in ordine al profilo soggettivo del conflitto di attribuzioni insorto tra CSM e Ministro di grazia e giustizia per la nomina del presidente della Corte d'appello di Palermo*, in A. ANZON-B. CARAVITA-M. LUCIANI-M. VOLPI, *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1993, 225-228, nonché di R. TARCHI, *L'atto introduttivo nei conflitti*, cit., 214.

[20] Cfr., ad es., la sent. 27 luglio 1992, n. 379, le ordd. 31 maggio 1995, nn. 214 e 215, la sent. 8 settembre 1995, n. 419, la sent. 15 settembre 1995, n. 435, l'ord. 31 ottobre 1995, n. 480.

dei conti nell'esercizio delle funzioni di controllo, in quanto tale conflitto risultava promosso direttamente dalla Sezione del controllo sugli enti e sottoscritto dal Presidente della Corte dei conti *non come tale ma come Presidente della Sezione stessa*. In questa occasione il giudice costituzionale ha avuto modo di precisare che la Corte dei conti, quale organo titolare del potere di controllo, *lo è nella sua unità, cosicché, la proposizione del ricorso non può che spettare al suo Presidente*. Di conseguenza, lo stesso conflitto, promosso correttamente con altro ricorso sottoscritto dal Presidente della Corte dei conti in quanto tale, ha potuto essere dichiarato ammissibile con l'ord. di pari data n. 323.

A conclusione dell'analisi delle caratteristiche dell'atto introduttivo del giudizio merita un cenno la difesa tecnica, che nel giudizio sui conflitti tra poteri assume caratteri del tutto particolari. La regola generale è stabilita dall'art. 37, u.c., l. n. 87 del 1953 (richiamato espressamente dall'art. 26, comma 5, delle norme integrative), che consente alle parti del conflitto di comparire personalmente dinanzi alla Corte, prescindendo quindi dalla difesa tecnica di un avvocato; la disposizione precisa poi che, qualora le parti ritengano di farsi assistere da un avvocato, deve trattarsi, secondo le regole generali, di un professionista abilitato al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori. L'unica eccezione alla regola è prevista per gli organi del Governo, i quali, dato l'esplicito richiamo all'art. 20, u.c., l. n. 87, devono obbligatoriamente essere rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato.

Tanto la regola quanto l'eccezione sembrano assai significative. Il legislatore, attribuendo direttamente alle parti della controversia lo *jus postulandi*, sembra infatti aver ritenuto che i caratteri intrinseci del conflitto tra poteri consentano ai soggetti legittimati di provvedere autonomamente alla difesa delle proprie posizioni, configurando così il giudizio come una sorta di confronto diretto fra le attribuzioni esercitate, nella dinamica del loro esercizio, e non fra le interpretazioni giuridiche delle funzioni. Nello stesso tempo l'esplicita esclusione degli organi del Governo dalla titolarità dello *jus postulandi* e l'inderogabile attribuzione dei compiti di difesa tecnica all'Avvocatura generale dello Stato [21] sembrano poter costituire l'espressione di una certa cautela nei confronti degli organi maggiormente legati all'indirizzo politico di maggioranza, i quali necessiterebbero, per questa ragione, dell'apporto di un difensore istituzionale che, pur non svolgendo un ruolo neutrale e *super partes* che appare poco persuasivo [22], possa almeno tendenzialmente garantire la maggiore obbiettività possibile nell'impostazione tecnica della causa.

---

[21] Su cui si vedano le critiche di A. Pensovecchio Li Bassi, *Il conflitto di attribuzione*, Giuffrè, Milano, 1957, 236, nota 10, il quale la considera una «evidente anomalia».

[22] In tal senso, si veda V. Piergigli, *La difesa legale del Governo-potere esecutivo nei giudizi sui conflitti interorganici davanti alla Corte costituzionale*, in A. Anzon-B. Caravita-M. Luciani-M. Volpi, *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1993, 120 ss.

3.1. *La pubblicazione dell'atto introduttivo e la rinuncia al ricorso prima della decisione sull'ammissibilità del conflitto*

Prima di passare all'analisi dei caratteri e dei contenuti del giudizio di ammissibilità, occorre dare conto brevemente di due questioni che si collocano, da un punto di vista cronologico, tra il deposito del ricorso e la decisione della Corte che chiude la prima fase del procedimento.

Si tratta, anzitutto, del problema della pubblicazione dell'atto introduttivo del conflitto, in ordine alla quale la dottrina ha avuto modo di segnalare la prassi decisamente oscillante e poco decifrabile seguita dalla Corte costituzionale [23].

Nonostante l'art. 37, comma 5, l. n. 87 del 1953 preveda l'osservanza, in quanto applicabile, dell'art. 25 che detta la disciplina della pubblicazione delle ordinanze di rimessione del giudizio incidentale, fino al 1991 la Corte ha seguito la regola di omettere la pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* dell'atto introduttivo del conflitto. Solo a partire dall'ord. 9 ottobre 1991, n. 379 e fino al 1995, si è potuta registrare, invece, la tendenza a pubblicare i ricorsi in *Gazzetta Ufficiale*, mai però al momento del deposito in cancelleria, bensì contestualmente all'ordinanza di ammissibilità/inammissibilità del conflitto. Successivamente, negli anni più recenti, la Corte sembra aver nuovamente mutato indirizzo, provvedendo alla pubblicazione dei ricorsi soltanto nel caso in cui si pervenga ad un giudizio positivo sull'ammissibilità del conflitto, con ciò raccogliendo probabilmente quell'osservazione della dottrina secondo cui nel caso di ordinanza di inammissibilità del conflitto la contestuale pubblicazione del ricorso sembrerebbe *inutiliter data*, in quanto riferita ad un atto ormai inidoneo a produrre qualunque effetto [24]. Quest'ultima opzione è stata spiegata in dottrina con la presunta volontà della Corte di assicurare *la tutela del prestigio e del decoro delle autorità statuali coinvolte affrettatamente in controversie che non superano il vaglio preliminare dell'ammissibilità, e che talvolta non presentano alcun requisito, soggettivo ed oggettivo, per poter assurgere al livello del conflitto* [25]. L'orientamento della Corte sembrerebbe pertanto coerente con la funzione che il giudice dei conflitti esercita nella fase del giudizio di ammissibilità e che consiste in quell'opera di individuazione degli elementi soggettivi e oggettivi della controversia grazie alla quale soltanto è possibile stabilire se sussista o meno un conflitto costituzionale. In sostanza, la Corte sembra ritenere che la logica del giudizio preliminare di ammissibilità imponga

---

[23] Sul punto, cfr. R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, Giappichelli, Torino, 1993, 258-270; ID., *L'atto introduttivo nei conflitti*, cit., 215; E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Giappichelli, Torino, 1999, 425-426.

[24] Così R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 267.

[25] In questi termini si esprime E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 426.

che dell'esistenza di un conflitto tra poteri si abbia conoscenza nell'ordinamento soltanto dopo che ne siano stati individuati correttamente i termini e le parti interessate. E, in questa logica, risulta assai significativo l'orientamento (ormai pienamente consolidato) secondo cui alla pubblicazione si provvede solo successivamente al secondo deposito del ricorso (necessario ad avviare la fase del giudizio di merito), ossia nel momento in cui il conflitto può considerarsi definitivamente radicato davanti alla Corte [26].

La seconda questione che precede lo svolgimento del giudizio di ammissibilità attiene all'ipotesi della rinuncia al ricorso presentata dal ricorrente prima della pronuncia liminare della Corte.

Come è noto, l'estinzione del processo per rinuncia è espressamente prevista dall'art. 26, u.c., delle norme integrative solo nell'ipotesi di rinuncia al ricorso che avvenga a contraddittorio già instaurato e che, per questa ragione, deve risultare accettata da tutte le parti. La Corte, in due casi [27], ha ammesso, del tutto ragionevolmente, che la rinuncia al ricorso possa intervenire prima della decisione sull'ammissibilità del conflitto, dando luogo direttamente ad una ordinanza di estinzione del giudizio, dal momento che non può essere richiesta in questa fase l'accettazione di una controparte che ancora non risulta definitivamente individuata e che neppure conosce l'esistenza del ricorso introduttivo [28].

4. Il giudizio di ammissibilita del conflitto: caratteri e natura

Il sistema normativo dell'art. 37, l. n. 87 del 1953 e dell'art. 26 delle norme in-

---

[26] Per una esemplificazione dei casi più recenti si vedano: ord. 23 dicembre 1999, n. 459, 2° deposito del ricorso il 10 gennaio 2000, pubblicazione del ricorso il 1° marzo 2000; ord. 1° dicembre 1999, n. 447, 2° deposito del ricorso il 24 gennaio 2000, pubblicazione del ricorso il 15 marzo 2000; ord. 29 ottobre 1999, n. 414, 2° deposito del ricorso il 2 dicembre 1999, pubblicazione del ricorso il 26 gennaio 2000; ord. 22 ottobre 1999, n. 399, 2° deposito del ricorso il 6 dicembre 1999, pubblicazione del ricorso il 26 gennaio 2000; ord. 22 luglio 1999, n. 363, 2° deposito del ricorso il 2 agosto 1999, pubblicazione del ricorso il 22 settembre 1999; ord. 22 luglio 1999, n. 362, 2° deposito del ricorso il 5 agosto 1999, pubblicazione del ricorso il 13 ottobre 1999; ord. 16 luglio 1999, n. 323, 2° deposito del ricorso il 30 luglio 1999, pubblicazione del ricorso il 22 settembre 1999; ord. 16 luglio 1999, n. 319, 2° deposito del ricorso il 20 ottobre 1999, pubblicazione del ricorso il 10 novembre 1999; ord. 11 giugno 1999, n. 238, 2° deposito del ricorso il 22 giugno 1999, pubblicazione del ricorso il 1° settembre 1999; ordd. 16 aprile 1999, nn. 129 e 130, 2° deposito dei ricorsi il 19 maggio 1999, pubblicazione dei ricorsi il 18 agosto 1999; ord. 4 marzo 1999, n. 60, 2° deposito del ricorso il 27 aprile 1999, pubblicazione del ricorso il 18 agosto 1999.

[27] Si vedano l'ord. 9 ottobre 1991, n. 379 e l'ord. 8 ottobre 1996, n. 338.

[28] Sul punto, cfr., ancora: R. Tarchi, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 306; Id., *L'atto introduttivo nei conflitti*, cit., 215; E. Malfatti, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 436.

tegrative si limita a stabilire che *la Corte decide con ordinanza in camera di consiglio sulla ammissibilità del ricorso* e che, a questi fini, *il Presidente, avvenuto il deposito* [del ricorso]*, convoca la Corte in camera di consiglio*. Queste scarne disposizioni, con il contributo della dottrina e della prassi giurisprudenziale, hanno consentito di ricostruire i caratteri tipici e la natura della decisione sull'ammissibilità dei conflitti interorganici.

Con il deposito dell'atto introduttivo nella cancelleria della Corte sorge l'obbligo di quest'ultima di pronunciarsi sull'ammissibilità del conflitto, a meno che non intervenga, come si è visto, una rinuncia del ricorrente prima della decisione. Non è stabilito un termine entro il quale il Presidente deve convocare la Corte in camera di consiglio e la prassi giurisprudenziale (verificata sulle ordinanze degli ultimi due anni) mostra chiaramente come il giudice costituzionale preferisca «modulare» caso per caso i tempi di fissazione della camera di consiglio rispetto alla data di deposito del ricorso (da un caso ad un altro il periodo può variare da pochi giorni ad alcuni mesi), piuttosto che provvedere senz'altro alla convocazione con la massima tempestività, come «auspicato» dalla dottrina [29]. Prima della camera di consiglio è da ritenere ammissibile la presentazione da parte del ricorrente di memorie illustrative che integrino e precisino il contenuto del ricorso; la Corte ha esplicitamente ammesso l'esercizio di questa facoltà almeno nel caso del conflitto sul c.d. «caso Mancuso», risolto con l'ord. 27 ottobre 1995, n. 470 e con la sent. 18 gennaio 1996, n. 7.

Sono ben note le caratteristiche tipiche che vengono riferite, dalla dottrina prevalente, al giudizio di ammissibilità e che risultano confermate dalla stessa prassi giurisprudenziale.

Si tratta, anzitutto (ed è questo l'unico dato certo che scaturisce dalla disciplina positiva), di una decisione che avviene in assenza di contraddittorio delle parti e che, per questa ragione, è stata definita *misteriosa* [30] e, in qualche misura, ricollegabile ai sistemi fondati sul principio della *justice retenue* [31]. In proposito risulta significativo, anche se quasi scontato, l'orientamento della Corte secondo cui è da respingere la richiesta di audizione del ricorrente nella fase rivolta alla valutazione dell'ammissibilità del conflitto [32].

Da questo carattere fondamentale la maggior parte della dottrina, confermata dalla costante giurisprudenza costituzionale, ha ricavato la conseguenza per cui il giudizio di ammissibilità non può che consistere in una mera delibazione, ossia in un accertamento semplicemente sintomatico che ha natura interlocutoria e che,

---

[29] Cfr. S. Grassi, *Conflitti costituzionali*, cit., 385.

[30] Così A. Pace, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, cit., 793.

[31] In tal senso, cfr. M. Mazziotti, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, cit., II, 144-145, nonché S. Bartole, *La Corte, la sua storia e le tentazioni della* justice retenue, in *Giur. cost.*, 1981, I, 1675.

[32] Si veda, in proposito, l'ord. 27 ottobre 1995, n. 470.

in caso di pronuncia favorevole, può dare luogo anche a ripensamenti della Corte in sede di decisione finale; ciò al fine precipuo di evitare i dubbi di legittimità costituzionale che discenderebbero dalla violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio [33]. In base a tale orientamento, l'ordinanza di ammissibilità del conflitto dovrebbe quindi essere considerata *non definitiva*, potendo la Corte contraddire, nella seconda fase del giudizio, le conclusioni raggiunte nella prima fase, oppure limitarsi a confermarle, o ancora arricchirle nel senso di rafforzare le proprie conclusioni sulla sussistenza dei requisiti del conflitto [34]. In proposito la posizione della Corte è sempre stata particolarmente ferma; fin dalla sent. 22 ottobre 1975, n. 231, il giudice costituzionale ha costantemente ripetuto che la dichiarazione di ammissibilità del ricorso nella prima fase del giudizio lascia *salva e impregiudicata la pronuncia definitiva anche sul punto relativo all'ammissibilità*.

Al contrario, l'ordinanza di inammissibilità dovrebbe essere ritenuta tendenzialmente *definitiva*, almeno in quanto impedisce il passaggio alla fase giudiziale successiva [35], anche se occorre considerare che è pur sempre possibile la riproposizione del ricorso, sia pure negli stessi termini, data la mancanza di un termine di decadenza per l'esercizio dell'azione e dato che, su una pronuncia del genere, non potrebbe formarsi giudicato in senso sostanziale [36].

La sintesi delle caratteristiche appena richiamate – assenza di contraddittorio, valutazione sommaria meramente delibatoria, non definitività della pronuncia favorevole – ha condotto, come è noto, a configurare il giudizio di ammissibilità come una decisione la cui portata sarebbe limitata alla *non manifesta inammissibilità* rispetto ai soggetti coinvolti e all'oggetto della contestazione, e la cui funzione sarebbe soltanto quella di escludere controversie *manifestamente avventate* [37].

Su questa ricostruzione della natura e della funzione da attribuire al giudizio di ammissibilità si sono appuntate le critiche di quegli autori che, in tempi più re-

---

[33] In questo senso, si vedano: M. Mazziotti, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, cit., II, 148; Id., *Il procedimento e la decisione sui conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Cedam, Padova, 1973, 1821; V. Crisafulli, *Cattivo uso del potere e conflitti di attribuzione*, in *Giur. cost.*, 1980, I, 222; F. Sorrentino, *La disciplina del procedimento nei conflitti fra poteri*, cit., 479-480; G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 387; S.M. Cicconetti, *L'esclusione della legge dal giudizio sui conflitti tra poteri dello Stato in una discutibile sentenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1989, I, 1870; S. Grassi, *Conflitti costituzionali*, cit., 386, nota 143; A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 181.

[34] Così E. Malfatti, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 428.

[35] Cfr. D. Florenzano, *L'art. 37, comma 4, l. n. 87 del 1953 e l'obbligo della corte di individuare gli organi «interessati» al giudizio sui conflitti tra poteri dello Stato*, cit., 1731.

[36] Sul punto, si veda F. Sorrentino, *La disciplina del procedimento nei conflitti fra poteri*, cit., 480.

[37] Così si esprimono G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 387 e A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 181.

centi, hanno manifestato forti perplessità con riferimento – in particolare – al carattere *non definitivo* della pronuncia che dichiara ammissibile il conflitto. Tali autori sostengono, con ricchezza di argomentazioni, che su tutte o almeno su alcune delle questioni relative all'ammissibilità del conflitto tra poteri la Corte dispone, già nella prima fase del giudizio, di tutti gli elementi necessari per decidere in via definitiva, senza che l'attivazione del contraddittorio possa portare ad una riconsiderazione più meditata e approfondita dei profili di ammissibilità [38].

Le osservazioni di questa parte della dottrina hanno il pregio di mettere in evidenza un dato che, anche alla luce della giurisprudenza della Corte che sarà illustrata più avanti [39], sembra difficilmente confutabile. Il giudizio di ammissibilità del conflitto tra poteri finisce per assumere in concreto una portata ben più ampia di una semplice valutazione sulla *non manifesta inammissibilità*, coinvolgendo inevitabilmente l'esercizio da parte del giudice costituzionale di una serie notevole di poteri attivi – quali l'identificazione dei soggetti/organi abilitati ad essere parti in giudizio e la definizione dei termini della controversia – che presentano ampi margini di discrezionalità. E proprio questa ampia discrezionalità, che si sposa perfettamente con il carattere della decisione che avviene in camera di consiglio e senza contraddittorio [40], sembra costituire la principale peculiarità della funzione istituzionale affidata al giudice dei conflitti interorganici.

Se si tiene presente questo dato, sembra possibile comprendere le ragioni che hanno portato la Corte ad affermare costantemente la natura *non definitiva* della decisione di ammissibilità del conflitto resa nella fase liminare. È difficile negare, infatti, che la *non definitività* della pronuncia – e quindi la possibilità del giudice di provvedere ad un suo ribaltamento – sia da collegare con la particolare funzione di questo giudizio costituzionale e risponda all'esigenza, non facilmente eludibile, di tenere conto anche della posizione che tutte le parti coinvolte sono in grado di manifestare solo al momento del completo radicamento del conflitto; solo in questo modo la Corte può svolgere pienamente la funzione che le è affidata, conferendo così una legittimazione più forte alle proprie decisioni e tutelando la sua stessa posizione complessiva all'interno del sistema. Infatti, la possibilità di riesaminare il contenuto della decisione sull'ammissibilità, giungendo

---

[38] In questo senso, si vedano: E. Bettinelli, *Qualche osservazione controcorrente sul valore «non definitivo» delle ordinanze di ammissibilità dei ricorsi relativi ai conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Foro it.*, 1993, I, spec. 694-695, nonché in A. Anzon-B. Caravita-M. Luciani-M. Volpi, *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1993, spec. 5-7; E. Rossi, *Brevi considerazioni in ordine al profilo soggettivo del conflitto di attribuzioni insorto tra CSM e Ministro di grazia e giustizia per la nomina del presidente della Corte d'appello di Palermo*, cit., 231-233; R. Romboli, *Osservazione a C. cost. nn. 184 e 379 del 1992*, in *Foro it.*, 1993, I, 690; Id., *Osservazione a C. cost. nn. 419 e 435 del 1995*, in *Foro it.*, 1995, I, 2642; D. Florenzano, *op. ult. cit.*, 1727-1731.

[39] Si veda, *infra*, § 5.4.3.

[40] Come sottolinea A. Pace, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, cit., 792-793.

anche a ribaltarne l'esito, consente non tanto una maggiore articolazione e un più adeguato approfondimento della motivazione della pronuncia liminare (che forse sarebbero possibili già in sede di ordinanza) [41], quanto una maggiore correttezza (condivisibilità), in relazione al caso concreto, del contenuto della decisione sulla stessa configurabilità di un conflitto costituzionale; e ciò non può scaturire che dalla considerazione e dal coinvolgimento, nella seconda fase del giudizio, delle ragioni addotte da tutte le parti implicate nella controversia in punto di ammissibilità del conflitto.

In quest'ultima logica sembrano spiegabili anche quelle ipotesi – assai rare, per la verità – in cui la Corte è giunta a riconsiderare, nell'ambito del giudizio di merito e quindi nella sentenza definitiva, alcuni profili di inammissibilità già sanciti in sede di ordinanza [42] e che hanno suscitato più di una perplessità nella dottrina [43]. Come è noto, in entrambi i casi richiamati, la Corte ha avvertito il bisogno di riprendere in esame il contenuto di precedenti ordinanze di ammissibilità parziale, in cui aveva dichiarato il conflitto ammissibile solo nei confronti di alcune delle controparti indicate dal ricorrente, al fine di «confermare» il difetto di legittimazione passiva già rilevato nella prima fase del giudizio.

4.1. Segue. *Contenuti della decisione sull'ammissibilità*

I riferimenti positivi al contenuto del giudizio di ammissibilità dei conflitti interorganici sono notoriamente rinvenibili nei comma 1 e 4 dell'art. 37, l. n. 87 del 1953. La prima disposizione stabilisce che *il conflitto tra i poteri dello Stato è risolto dalla Corte costituzionale se insorge tra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà dei poteri cui appartengono e per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata par i vari poteri da norme costituzionali*. La seconda disposizione, con specifico riferimento all'esito del giudizio di ammissibilità, prevede che *se la Corte ritiene che esiste la materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza dichiara ammissibile il ricorso e ne dispone la notifica agli organi interessati*.

Dalla lettura di quest'ultimo enunciato normativo si ricava che la funzione precipua che la Corte è chiamata a svolgere nella prima fase del giudizio sui conflitti tra poteri consiste essenzialmente nella verifica della sussistenza della *materia del conflitto*. La stessa giurisprudenza costituzionale mostra esplicitamente di considerare l'accertamento della sussistenza della *materia del conflitto* come il cuore del giudizio di ammissibilità attraverso l'utilizzo di una formula piuttosto

---

[41] Cfr. D. Florenzano, *L'art. 37, comma 4, l. n. 87 del 1953 e l'obbligo della corte di individuare gli organi «interessati» al giudizio sui conflitti tra poteri dello Stato*, cit., 1731.

[42] Cfr. le due sentt. 8 settembre 1995, nn. 419 e 420.

[43] Si vedano, in particolare, R. Romboli, *Osservazione a C. cost. nn. 419 e 435 del 1995*, cit., e D. Florenzano, *op. ult. cit.*, 1730-1731.

ricorrente, secondo la quale *la Corte è chiamata a deliberare* […] *se il ricorso sia ammissibile, in quanto esista la materia del conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza* [44].

In realtà, è abbastanza facile notare come l'affermazione che il contenuto del giudizio di ammissibilità risiede nella verifica della sussistenza della *materia del conflitto* non chiarisce affatto quale sia l'oggetto specifico delle valutazioni della Corte. Né, d'altra parte, gli elementi contenuti nel comma 1 dell'art. 37, l. n. 87 possono costituire indicazioni esaurienti, limitandosi ad indicare, con formule generiche e dal significato assai problematico [45], i presupposti soggettivi (*organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà dei poteri cui appartengono*) e i presupposti oggettivi (*la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali*) necessari affinché un conflitto possa essere giudicato dalla Corte costituzionale. In questo senso, non sembra fornire alcuna precisazione ulteriore sul contenuto del giudizio di ammissibilità la formula (più dettagliata rispetto a quella già richiamata) che talvolta si trova utilizzata nelle ordinanze della Corte, secondo la quale *la Corte è chiamata a stabilire* […] *se ricorrano i presupposti soggettivi ed oggettivi dell'ammissibilità del conflitto, sintetizzati dall'art. 37, l. n. 87 del 1953 nell'espressione «materia del conflitto»* [46].

Nel tentativo di individuare in termini più precisi il contenuto del giudizio di ammissibilità, si è sostenuto in dottrina che l'accertamento della sussistenza della *materia del conflitto* debba essere inteso come una verifica della *reale possibilità che il ricorso presenti una questione giudicabile dalla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 134 Cost., cosicché nell'ipotesi positiva, quest'ultima in tale fase possa procedere ad individuare correttamente i termini del conflitto, in particolar modo per quanto attiene il soggetto controparte al quale il ricorso deve poi essere notificato* [47].

In base a queste considerazioni, la stessa dottrina ha ritenuto di poter identificare due momenti del giudizio preliminare, in relazione al contenuto delle valutazioni che il giudice costituzionale è chiamato ad effettuare. *In primo luogo* – sostiene l'autore – *la Corte dovrebbe valutare se il soggetto possa essere qualifi-*

---

[44] Solo per alcuni esempi più recenti, si vedano le ordd.: 12 gennaio 1996, n. 6; 12 giugno 1996, n. 196; 19 luglio 1996, n. 269; 8 ottobre 1996, n. 339; 5 giugno 1997, n. 171; 25 luglio 1997, n. 278; 30 ottobre 1997, n. 325; 18 dicembre 1997, n. 426; 23 dicembre 1997, n. 442; 30 dicembre 1997, n. 469; 26 febbraio 1998, n. 37; 20 maggio 1998, n. 177; 19 giugno 1998, n. 220; 9 luglio 1998, n. 261; 15 luglio 1998, n. 266; 18 luglio 1998, n. 300; 12 dicembre 1998, n. 407; 30 dicembre 1998, n. 471; 4 marzo 1999, n. 60; 11 giugno 1999, n. 238; 16 luglio 1999, nn. 320, 321, 322, 323; 22 luglio 1999, n. 363; 22 ottobre 1999, nn. 398 e 399; 29 ottobre 1999, n. 414; 27 gennaio 2000, n. 23; 15 febbraio 2000, n. 62.

[45] Si veda, per tutti, S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, cit., 381.

[46] Tra gli esempi più recenti, si vedano le ordd.: 14 gennaio 1997, n. 9; 27 gennaio 1997, n. 13; 7 giugno 1997, n. 172. Analogamente, cfr. le ordd.: 16 aprile 1999, n. 131 e 17 gennaio 2000, n. 16.

[47] Così si esprime A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., 368.

cato come un potere dello Stato e se vi sia interesse ad agire del medesimo (in quanto vi sia un problema di delimitazione della sfera di attribuzioni). In secondo luogo, ma indipendentemente dal contenuto del ricorso, verificare se sia possibile procedere ad imputare il comportamento lesivo dell'attribuzione ad un soggetto che sia a sua volta un potere dello Stato [48].

Il compito che spetta al giudice costituzionale nel giudizio di ammissibilità del conflitto è dunque, anzitutto, quello di verificare la sussistenza dei presupposti processuali così come forniti nella prospettazione *sommaria* contenuta nel ricorso; in particolare, occorre stabilire, dal punto di vista soggettivo, se vi sia legittimazione attiva a sollevare un conflitto da parte del ricorrente, dal punto di vista oggettivo, se la controversia investa l'esistenza o la titolarità di attribuzioni costituzionali, oppure i modi o la misura del loro esercizio [49]. In questa logica, assume un rilievo determinante, come mostra l'analisi della giurisprudenza costituzionale [50], la valutazione del requisito dell'interesse ad agire che sembra poter rappresentare efficacemente la combinazione necessaria degli elementi soggettivi ed oggettivi del conflitto; ciò in quanto l'interesse ad agire esprime il bisogno concreto ed attuale di giustizia costituzionale che nasce da una situazione di incertezza o di contestazione sull'esercizio delle attribuzioni di un potere (bisogno di «confinazione») e che, come è stato notato di recente, è rivolto ad ottenere una pronuncia della Corte sul *retto combinarsi delle autonomie costituzionali nella articolazione pluralista delle competenze che caratterizza il sistema* [51].

Oltre alla verifica dei presupposti processuali, come si è già rilevato, nell'ambito del giudizio di ammissibilità la Corte deve provvedere alla identificazione certa delle parti del conflitto e, in particolare, alla individuazione dei legittimati passivi cui il ricorso dovrà essere notificato [52]. Questa operazione non può risultare priva di conseguenze decisive sulla stessa configurazione del potere esercitato dalla Corte nell'ambito del giudizio di ammissibilità, solo che si consideri la natura di *actio duplex* della pretesa fatta valere nel conflitto, rispetto alla quale tutte le parti devono essere considerate, al tempo stesso, attrici e convenute [53].

---

[48] *Ibidem*.

[49] In tal senso, cfr. A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 176, il quale richiama S. Pomodoro, *Per una più esatta definizione dei conflitti di attribuzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960.

[50] Su cui si veda, *infra*, § 5.2.

[51] Cfr. G.L. Conti, *L'interesse ad agire nei giudizi costituzionali ad impulso di parte*, Tesi di dottorato, XI ciclo, 1999, 178. Si vedano anche: V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1984, II, 434; A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 178-179; F. Sorrentino, *La disciplina del procedimento nei conflitti fra poteri*, cit., 470-471.

[52] In tal senso, si veda A. Pizzorusso, *Conflitto*, in *Novissimo Dig. it.*, *App.*, II, 1981, 386, nonché A. Pisaneschi, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., 368-370.

[53] Così, ancora, A. Pizzorusso, *op. ult. cit.*, 387, nonché A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 182.

Da questo punto di vista sembra del tutto corretto ritenere che alla Corte sia affidata, in sede di giudizio di ammissibilità, la completa determinazione del *thema decidendum* e che il significato della prima fase del giudizio sui conflitti interorganici derivi proprio dall'esigenza di precisare i termini della questione, anche e soprattutto attraverso l'individuazione delle parti coinvolte nel conflitto [54]. L'unico limite che sarebbe da considerare implicitamente imposto alla Corte in questa fase del giudizio è costituito dall'impossibilità di «sconfinare» in valutazioni sul merito del conflitto, anche attraverso giudizi del tipo della «manifesta infondatezza» [55].

In definitiva, nel giudizio di ammissibilità il giudice costituzionale è chiamato a definire in modo sostanzialmente autonomo gli stessi elementi costitutivi della controversia che viene sottoposta al suo esame e a decidere se tale controversia possa essere risolta nel merito con una propria decisione. E proprio questi contenuti rendono la decisione sull'ammissibilità del conflitto tra poteri un *unicum* nel panorama delle funzioni attribuite alla Corte; non soltanto perché, come osservato, finiscono per condizionare in modo determinante le modalità di accesso e l'intera struttura processuale del giudizio sui conflitti interorganici, ma soprattutto perché sembrano poter consentire di identificare nel giudizio di ammissibilità quasi una competenza autonoma della Corte, che assume connotati diversi rispetto a tutte le altre competenze e, in particolare, rispetto alla stessa competenza a giudicare nel merito i conflitti tra poteri dello Stato, così come stabilito dall'art. 134 Cost.

L'attribuzione alla Corte di poteri così penetranti, quali la completa determinazione del *thema decidendum* e la conseguente individuazione di tutte le parti implicate nel conflitto, è stata spiegata con *la necessità di operazioni interpretative di alto livello costituzionale* [56]; tale necessità, come si è visto, scaturisce dalla stessa genericità della disciplina positiva, che impone una concezione *aperta* del conflitto tra poteri pienamente conforme al carattere pluralista della Costituzione [57]. In particolare, è ben nota l'osservazione secondo la quale la determinazione degli organi legittimati ad essere parte del conflitto tra poteri *rappresenta il risultato di una serie di operazioni interpretative talora assai complesse che si presentano inevitabilmente aperte a risultati differenti. Di conseguenza, non potendo far funzionare il principio della tassatività delle parti attraverso la determinatezza del-*

---

[54] Sul punto, si vedano: A. Pisaneschi, *op. ult. cit.*, 370; A. Pace, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, cit., 799-800.

[55] In questo senso, ancora, A. Pisaneschi, *op. ult. cit.*, 368-369. Cfr., però, la posizione espressa da M. Mazziotti, *Il procedimento e la decisione sui conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, cit., 1822. Sul piano della giurisprudenza della Corte, si veda, anche, *infra*, § 5.4.2.

[56] Così A. Pisaneschi, *op. ult. cit.*, 370 e A. Pace, *op. ult. cit.*, 799.

[57] Per queste considerazioni, si veda R. Bin, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Giuffrè, Milano, 1996, spec. 116-117.

la formula che le indica, il legislatore ha supplito affidando alla Corte, in sede di giudizio di ammissibilità, il compito di stabilire a chi debba essere notificato il ricorso, integrando o correggendo se del caso le indicazioni che in proposito siano già offerte dal ricorso[58].

Il vero problema, tuttavia, non sembra tanto quello di fornire una spiegazione – sia pure del tutto condivisibile – dell'ampiezza dei poteri affidati alla Corte in questo tipo di giudizio, quanto piuttosto quello di verificare le modalità con cui il giudice costituzionale esercita tali poteri, nel tentativo di individuare almeno i limiti e le cautele che la Corte si impone in ragione della sua posizione istituzionale nel sistema e dunque quelli che potrebbero essere considerati come i criteri di esercizio razionale (o, forse, soltanto ragionevole) della funzione che le è attribuita. L'individuazione di tali criteri appare indispensabile, soprattutto nell'ottica di evitare il pericolo, già segnalato da Pace secondo la nota metafora di Hart, che le regole del gioco vengano *impercettibilmente* a trasformarsi nelle regole dell'arbitro, e il gioco si trasformi *nel gioco della discrezionalità dell'arbitro*[59].

La Corte, per la verità, si mostra sempre ben consapevole del pericolo e manifesta nella sua giurisprudenza una costante attenzione rivolta alla tutela della propria legittimazione nei confronti degli altri organi costituzionali, al fine di evitare i rischi derivanti da situazioni di sovraesposizione politica. Ciò soprattutto nell'ambito del giudizio di ammissibilità dei conflitti tra poteri dove risulta particolarmente esaltata la considerazione per cui gli «*arcana imperii*», *che distinguono la Corte e danno sostanza anche politica alle sue decisioni, risiedono* […] *nella sua capacità carismatica, come moderno «profeta giuridico», di saper «ricercare» – ma in effetti di «creare» il diritto: nella specie il diritto costituzionale – anche là dove le formule testuali sono le più ambigue ed evanescenti*[60].

5. Lo stato della giurisprudenza in tema di ammissibilita

L'esposizione, sia pure inevitabilmente sommaria, dei principali punti di approdo della giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità dei conflitti tra poteri fornisce una chiara conferma delle considerazioni appena svolte. Da un lato, emerge tutta l'ampiezza dei margini di discrezionalità che caratterizzano le valutazioni rimesse al giudice costituzionale e che portano a configurare la decisione sull'ammissibilità del conflitto ben al di là di una pronuncia sulla *non manifesta inammissibilità* della controversia così come prospettata dal ricorrente. Dall'altro lato, sono altrettanto evidenti le cautele che caratterizzano l'operato dell'organo di

---

[58] Così A. Pizzorusso, *Conflitto*, cit., 386.

[59] Cfr. A. Pace, *op. ult. cit.*, 793, che rinvia a H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, trad. it., Einaudi, Torino, 1965 (n. ed. 1991), 166 ss.

[60] Così A. Pace, *op. ult. cit.*, 792-793.

giustizia costituzionale nell'ottica di scongiurare i pericoli di delegittimazione rispetto agli altri organi del sistema. In questo senso, sembra quasi che la Corte inserisca nelle pieghe del giudizio di ammissibilità un elemento di valutazione implicito, ma al contempo decisivo, costituito dalla propria capacità istituzionale di «reggere» il peso del conflitto, di «sostenerne» la decisione sul merito.

Se questo è vero, risulta inevitabile ammettere che l'autentica chiave di accesso al giudizio sui conflitti interorganici è rappresentata dalla stessa posizione del giudice costituzionale in rapporto alla controversia che gli viene prospettata o, in altri termini, dal ruolo che la stessa Corte valuta di essere in grado, istituzionalmente, di svolgere con la decisione sul conflitto; in tal modo la Corte, soprattutto in sede di giudizio di ammissibilità, finisce quasi per assumere, in un certo senso, le vesti di *parte «occulta» ma necessaria* del conflitto sottoposto al suo esame.

Nell'ambito di questa logica, come si cercherà di illustrare nei paragrafi seguenti, sembrano potersi inquadrare le principali linee di tendenza della giurisprudenza sull'ammissibilità dei conflitti tra poteri; linee di tendenza che la Corte mostra di seguire con particolare scrupolo e che possono essere ricondotte, in primo luogo, al tentativo di «controllare» il livello politico del conflitto, evitando, per quanto possibile, di giungere a decidere nel merito le controversie i cui «toni politici» siano troppo accentuati [61]; in secondo luogo, all'attenzione rivolta all'utilizzo degli strumenti e dei canoni di giudizio tipici del metodo giurisdizionale; infine, alla attenta ricerca, da parte del giudice dei conflitti, di rendere le proprie decisioni il più possibile condivisibili ed accettabili all'interno del sistema.

5.1. *La giurisprudenza sui presupposti soggettivi ed oggettivi*

Come è ben noto, con riferimento ai presupposti soggettivi ed oggettivi del conflitto interorganico, la prassi giurisprudenziale della Corte, supportata dall'elaborazione dottrinale, è pervenuta ad esiti che possono ritenersi ormai «consolidati» e che in questa sede è possibile solo schematicamente richiamare.

Di fronte agli equivoci e alle incertezze derivanti dalla disciplina positiva che, per l'individuazione dei soggetti legittimati al conflitto, accomuna l'espressione *poteri dello Stato* a quella di *organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà dei poteri cui appartengono*, la giurisprudenza costituzionale ha finito per estendere la legittimazione a *tutti gli organi ai quali sia riconosciuta e garantita dalla Costituzione una quota del potere organizzato al massimo livello* [62], pervenendo

---

[61] In tal senso, da ultimo, si veda S. BARTOLE, *La Corte e i poteri*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Giuffrè, Milano, 1999, I, 173.

[62] Sul punto, cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 210-211; S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, cit., 380; L. D'ANDREA, *La struttura soggettiva dei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e tra lo Stato e le regioni*, in AA.VV., *Il processo costituzionale: il contraddittorio*, in *Foro it.*, 1997, V, 323.

così ad un concetto di potere dello Stato da intendere *quale organo dotato di un'attribuzione di livello costituzionale esercitabile in modo autonomo e indipendente* [63].

Questo orientamento implica due ordini di conseguenze che, al tempo stesso, ne costituiscono le ragioni fondanti. In primo luogo, l'impossibilità di individuare in via preventiva, con formulazione generale ed astratta, i soggetti del conflitto, ciò che possa essere considerato in sé e per sé «potere dello Stato» [64]. In secondo luogo, la consapevolezza che, in realtà, sono le attribuzioni assegnate a «fare» il soggetto, a segnare la nascita del «potere»; il che determina uno spostamento *quasi impercettibile* degli elementi di qualificazione, che dovrebbero consentire di individuare i conflitti sottoponibili alla Corte, dai soggetti alle attribuzioni [65]. In tal modo, i presupposti soggettivi ed oggettivi del conflitto finiscono per sovrapporsi, divenendo non più distinguibili tra loro; la verifica che la Corte è chiamata a svolgere in sede di ammissibilità del conflitto si focalizza sul carattere «costituzionale» delle attribuzioni implicate nella controversia.

Anche su questo versante, tuttavia, la dottrina ha ampiamente avuto modo di dimostrare come la stessa natura del conflitto tra poteri impedisca di raggiungere conclusioni certe circa la costituzionalità delle attribuzioni e, in particolare, come risulti concretamente impossibile individuare una nozione predefinita di «attribuzione costituzionale» che consenta alla Corte di disporre di un criterio sicuro per determinare l'ammissibilità del conflitto.

Il problema parte dalla nota considerazione secondo la quale *la stessa complessità dei rapporti interorganici (caratterizzata dall'interdipendenza e dal vincolamento reciproco delle funzioni, volto a garantire il corretto coordinamento tra organi ed enti) rende indispensabile il superamento del concetto di mera invasione di competenza* – che darebbe origine al conflitto come *vindicatio potestatis – per ammettere conflitti che scaturiscano dal concreto ed irregolare esercizio di specifiche competenze* [66]. La nascita «indispensabile» del conflitto da *interferenza* segna inevitabilmente la crisi della possibilità di ricostruire solo in norme formalmente costituzionali il fondamento delle attribuzioni tutelabili dinanzi alla Corte [67], dal momento che *l'interferenza può verificarsi in ogni meccanismo attraverso cui agisce il soggetto, e la gran parte di tali meccanismi non è disciplinata dalla costituzione, anzi spesso non è disciplinata affatto* [68]. È in questo contesto che si pone il problema, ampiamente dibattuto in dottrina, di identificare il parametro del

---

[63] Così E. Malfatti, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 371.

[64] In proposito, per tutti, si veda R. Bin, *L'ultima fortezza*, cit., spec. 13 e 24.

[65] *Ibidem*.

[66] Così, testualmente, S. Grassi, *Conflitti costituzionali*, cit., 383. Ma si vedano anche le considerazioni di C. Mezzanotte, *Le nozioni di «potere» e di «conflitto» nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1979, 124-125 e di A. Pace, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, cit., 787.

[67] Cfr. A. Pace, *op. ult. cit.*, 787-788.

[68] Così R. Bin, *L'ultima fortezza*, cit., spec. 26.

giudizio sui conflitti tra poteri e, in particolare, di giustificare la circostanza che tale parametro possa essere «integrato» da norme di natura legislativa, sub-legislativa o consuetudinaria, individuando le modalità ed i limiti con cui tale «integrazione» possa avvenire correttamente, ossia nell'ottica del mantenimento del livello costituzionale della controversia [69]. In ogni caso, a prescindere da qualunque tipo di tesi si scelga di abbracciare, costituisce un dato difficilmente smentibile – oltretutto largamente dimostrato dalla prassi giurisprudenziale – la circostanza che vede la Corte *costretta ad individuare come si sono consolidate nell'ordinamento le competenze, definendo con il suo stesso giudizio il carattere costituzionale delle norme che utilizza come parametro* [70].

Deve dunque ritenersi definitivamente tramontata la possibilità di ancorare a nozioni certe e rigidamente delimitate la verifica dei presupposti soggettivi ed oggettivi che spetta al giudice costituzionale in sede di giudizio di ammissibilità del conflitto [71]. Sotto questo profilo non sembra ragionevolmente possibile andare al di là di una elencazione meramente casistica – e a tutti molto nota – dei risultati che l'*ad hoc approach* della Corte ha prodotto fino ad oggi con riferimento agli organi ritenuti legittimati ad essere parti di un conflitto, in relazione alle specifiche attribuzioni che di volta in volta venivano in considerazione [72].

5.1.1. *Due esempi significativi: la legittimazione del singolo parlamentare*

In via puramente esemplificativa, meritano di essere segnalate due questioni, entrambe affrontate nella giurisprudenza degli anni più recenti, che confermano pienamente tutti i margini di incertezza che caratterizzano le sfuggenti nozioni di cui la Corte dispone per la decisione sull'ammissibilità del conflitto tra poteri e, al contempo, mettono in luce assai bene l'atteggiamento estremamente prudente che il giudice costituzionale è portato ad adottare quando si trova ad utilizzare spazi di discrezionalità così ampi, nella costante attenzione a considerare sempre il pericolo di eccessive sovraesposizioni politiche delle proprie decisioni.

La prima questione è quella concernente la legittimazione al conflitto del singolo parlamentare che la Corte ha decisamente negato in ben sette ordinanze del 1998 e in un'ordinanza del 1999, con riferimento alla prerogativa dell'insindaca-

---

[69] In proposito, si vedano: A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 173; R. Bin, *op. ult. cit.*, 26 ss.; A. Pace, *op. ult. cit.*, 787 ss.; A. Pisaneschi, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., spec. 143 ss. e 308 ss.; G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 372; G. Grottanelli de' Santi, *I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le regioni e tra le regioni*, Giuffrè, Milano, 1961, 129.

[70] In tal senso, si veda, in particolare, S. Grassi, *Conflitti costituzionali*, cit., 384, nonché A. Pace, *op. ult. cit.*, 790-791.

[71] È la tesi da cui muove lo studio di R. Bin, *L'ultima fortezza*, cit., 1 ss.

[72] Per l'analisi puntuale degli esiti cui è pervenuta la giurisprudenza costituzionale sull'identificazione dei soggetti confliggenti, si veda, da ultimo, E. Malfatti, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 346 ss.

bilità riconosciuta ai membri delle camere dall'art. 68, comma 1, Cost.[73]. Come è noto, l'ipotesi di un conflitto sollevato dal singolo parlamentare è stata espressamente prospettata dalla dottrina, in considerazione delle attribuzioni che la Costituzione riconosce ai membri del Parlamento negli artt. 67, 68 e 71[74]. Ed in effetti, alla luce dell'ampia nozione di «potere dello Stato» affermatasi nella giurisprudenza costituzionale e che, come ricordato, si fonda sulla spettanza in via esclusiva di attribuzioni determinate che abbiano un fondamento costituzionale, potrebbe risultare, a prima vista, difficilmente spiegabile l'atteggiamento di netta chiusura che la Corte ha assunto sulla questione[75].

In tutti e otto i casi sottoposti finora al suo esame il giudice costituzionale ha negato l'ammissibilità del conflitto proposto dal singolo parlamentare a tutela della propria insindacabilità, specificando nelle ordd. nn. 177 e 284 del 1998 che *l'attribuzione che può essere difesa mediante lo strumento del conflitto costituzionale è la potestà riconosciuta alla Camera di dichiarare che l'opinione espressa da un proprio componente rientra nella sfera della insindacabilità* […] e che, pertanto, *l'organo costituzionale legittimato a sollevare il conflitto con l'autorità giudiziaria è esclusivamente la Camera di appartenenza, e non anche il singolo parlamentare*. Nelle altre sei ordinanze il profilo della legittimazione attiva non viene esplicitamente considerato, rimanendo assorbito nella rilevata assenza di una delibera da parte della Camera di appartenenza che, secondo l'ormai consolidato orientamento della Corte[76], rappresenta l'unico atto capace di dare vita al conflitto con gli organi giurisdizionali in tema di insindacabilità dei parlamentari.

---

[73] Si vedano le ordd.: 20 maggio 1998, nn. 177, 178 e 179; 17 luglio 1998, n. 284; 27 novembre 1998, nn. 388 e 389; 23 dicembre 1998, n. 446; 16 aprile 1999, n. 131.

[74] In proposito, si vedano: G. Zagrebelsky, *Le immunità parlamentari*, Einaudi, Torino, 1979, 98 ss.; N. Zanon, *I diritti del deputato «senza gruppo parlamentare» in una recente sentenza del Bundesverfassungsgericht*, in *Giur. cost.*, 1989, II, 1179-1187; Id., *Il libero mandato parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1991, 312 ss.; Id., «*Sfere relazionali» riservate a Parlamento e Magistratura e attribuzioni individuali del singolo parlamentare: una distinzione foriera di futuri sviluppi?*, in *Giur. cost.*, 1998, 1486-1487; M. Manetti, *La legittimazione del diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1990, 164; R. Tarchi, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 288-290; R. Bin, *L'ultima fortezza*, cit., 142-143; G. Rivosecchi, *Sull'inammissibilità del singolo deputato a sollevare conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato di fronte alla Corte costituzionale*, in *Gazzetta giuridica Giuffrè Italia Oggi*, 1998, n. 33, 4. Cfr., inoltre, la posizione contraria di M. Mazziotti, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, cit., I, 234. In argomento, da ultimo, G.G. Carboni, *Prospettive di accesso del parlamentare*, in questo volume.

[75] Cfr. E. Malfatti, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 354-355.

[76] Cfr. le sentt.: 29 dicembre 1988, n. 1150; 16 dicembre 1993, n. 443; 2 novembre 1996, n. 379; 23 luglio 1997, n. 265; 5 dicembre 1997, n. 375; 18 luglio 1998, n. 289. Si vedano, inoltre, la sent. 23 giugno 1999, n. 252 e l'ord. 29 ottobre 1999, n. 414: nella prima, la Corte precisa che la delibera di insindacabilità deve essere adottata dalla Camera a cui il parlamentare apparteneva al momento del fatto oggetto di contestazione da parte dell'autorità giudiziaria procedente; nella seconda, viene offerta la riprova tangibile che in questi casi la delimitazione dell'oggetto del conflitto è rigorosamente legata al contenuto della delibera parlamentare.

La ragione che viene posta a fondamento della negazione dell'accesso al conflitto per il singolo membro del Parlamento si colloca dunque nella logica più ampia con la quale la Corte ha ricostruito gli elementi strutturali del rapporto tra assemblee parlamentari e autorità giudiziaria in ordine alle prerogative di cui all'art. 68, comma 1, Cost., e che ha condotto a ritenere indispensabile la pronuncia della Camera di appartenenza come presupposto di «concretizzazione» del conflitto. Seguendo questa linea ricostruttiva, la Corte finisce per compiere un passo ulteriore attraverso l'esplicita affermazione che il potere di provvedere alla qualificazione del comportamento del parlamentare, affinché possa operare la garanzia dell'insindacabilità, spetta *esclusivamente* alla Camera di appartenenza. L'attribuzione costituzionale dell'art. 68, comma 1, nonostante quanto potrebbe far pensare la formulazione letterale della disposizione, viene pertanto riconosciuta – ai fini della proponibilità di un conflitto tra poteri – *solo* all'Assemblea e non al singolo membro, nel presupposto che essa sia posta soprattutto a tutela *della piena libertà di discussione e di deliberazione delle camere* (sent. n. 265 del 1997) e che, di conseguenza, soltanto l'organo nel suo complesso sia in grado di affermare quali comportamenti rientrano nell'esercizio delle *funzioni parlamentari* e quali invece debbano ritenersene al di fuori.

Nelle ordinanze richiamate non c'è la negazione in astratto della legittimazione del singolo parlamentare a far valere le proprie attribuzioni costituzionali con lo strumento del conflitto; del resto la Corte si preoccupa di sottolineare esplicitamente, nella prima delle sue pronunce, che il conflitto in esame *è circoscritto ai rapporti tra prerogative parlamentari e autorità giudiziaria delineati dall'art. 68, comma 1, Cost., restando impregiudicata la questione se in altre situazioni siano configurabili attribuzioni individuali di potere costituzionale, per la cui tutela il singolo parlamentare sia legittimato a ricorrere allo strumento del conflitto tra poteri dello Stato*[77]. La carenza di legittimazione viene riferita esclusivamente all'ambito di applicazione dell'insindacabilità, in perfetta continuità con l'orientamento più saldo della Corte in questa materia: l'impossibilità di essere chiamata a giudicare un conflitto sull'art. 68, comma 1, Cost., in assenza di una previa delibera dell'assemblea parlamentare che qualifichi il comportamento del suo appartenente.

Come è noto, questo orientamento è sempre stato ricondotto all'esigenza di evitare alla Corte di pronunciarsi direttamente sulla sindacabilità o meno delle opinioni espresse dai parlamentari, ciò che comporterebbe il pericolo di un'eccessiva esposizione politica del giudice dei conflitti, compromettendone la posizione di garante degli equilibri costituzionali. La necessaria presenza di una pro-

---

[77] In questi termini, cfr. l'ord. 20 maggio 1998, n. 177, su cui si veda N. ZANON, «*Sfere relazionali» riservate a Parlamento e Magistratura e attribuzioni individuali del singolo parlamentare: una distinzione foriera di futuri sviluppi?*, cit., 1486-1487, il quale delinea alcune ipotesi idonee a *dare sostanza* a quella che l'autore chiama la «clausola di sicurezza» che consente alla Corte di non escludere *a priori* la configurabilità del conflitto come strumento utilizzabile dal singolo parlamentare.

nuncia della Camera consente alla Corte di non entrare nel merito «politico» della controversia tra organi del Parlamento e autorità giudiziarie, ma di configurare il conflitto come una sorta di giudizio di legittimità costituzionale della delibera parlamentare [78], limitato – in ipotesi – alla verifica del corretto esercizio del potere, *anche sotto il profilo della sussistenza e della non arbitraria valutazione dei presupposti* dell'insindacabilità [79].

È facile comprendere allora le ragioni che hanno spinto la Corte, in questi casi, a negare al singolo parlamentare l'accesso al conflitto.

Il giudice costituzionale parte dalla ricostruzione delle prerogative dell'art. 68, comma 1, Cost. come attribuzione che spetta non al singolo ma all'organo collegiale; l'attribuzione contenuta nella norma in questione è la potestà della Camera di dichiarare che l'opinione espressa da un proprio componente rientra nella sfera dell'insindacabilità e, pertanto, solo alla Camera di appartenenza può essere riconosciuta la legittimazione al conflitto. Questa ricostruzione consente alla Corte di evitare di rimanere schiacciata dal «peso politico» del conflitto: ammettere la legittimazione del singolo parlamentare avrebbe infatti riproposto per il giudice costituzionale il problema di trovarsi costretto a qualificare direttamente il comportamento, pronunciandosi sulla sindacabilità o meno delle opinioni espresse dai membri del Parlamento, senza disporre dell'indispensabile supporto costituito dalla valutazione della Camera di appartenenza.

A questo punto, però, non potrebbe risultare più evidente l'estrema fluidità delle nozioni e delle categorie che vengono impiegate per la definizione dei presupposti soggettivi ed oggettivi cui dovrebbe essere legata la decisione sull'ammissibilità del conflitto interorganico; come altrettanto evidente appare l'esigenza «prudenziale», di tutela della propria posizione nel sistema, che spinge la Corte a tenere in grande considerazione il tono politico della controversia e ad assu-

---

[78] Così, in sintesi, E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 400-401.

[79] In tal senso, si veda la sent. 18 luglio 1998, n. 289, su cui cfr. A. PACE, *L'insindacabilità parlamentare tra la «libertà della funzione» (delle Camere) e la verifica (non più soltanto «esterna»?) del «corretto esercizio del potere*, in *Giur. cost.*, 1998, 2214, nonché N. ZANON, *Brevi spunti comparatistici (a futura memoria) per il trattamento parlamentare dell'insindacabilità*, *ibidem*, 2220. Più diffusamente, si veda G. AZZARITI, *Giurisdizione e politica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, spec. 136-157. Nel periodo più recente questa logica, prima sostanzialmente confermata nella sent. 4 novembre 1999, n. 417, è stata radicalmente corretta nelle sentt. 17 gennaio 2000, nn. 10 e 11, seguite dalle sentt. 15 febbraio 2000, nn. 56 e 58. In particolare, nella sent. n. 11, la Corte afferma, in termini forse eccessivamente perentori, di non poter *limitarsi ad esaminare la valutazione o la congruità delle motivazioni – talvolta neppure espresse – adottate dalla Camera di appartenenza*, ma di dover necessariamente *accertare se, in concreto, l'espressione dell'opinione in questione possa o meno ricondursi a quell'«esercizio delle funzioni» parlamentari, il cui ambito, trattandosi di norma costituzionale, spetta alla Corte definire*. In tal modo, il giudice dei conflitti è in grado di concludere che *il controllo della Corte quindi investe direttamente il merito della controversia costituzionale sulla portata e l'applicazione dell'art. 68, comma 1.*

mere quasi le vesti di parte necessaria del giudizio, particolarmente nella fase del filtro di ammissibilità.

5.1.2. Segue. *Il sindacato su atti legislativi*

La seconda questione che sembra potersi collocare in una logica non dissimile da quella appena richiamata concerne la possibilità che venga sollevato un conflitto tra poteri in relazione ad un atto di rango legislativo. I termini della questione sono d'altronde talmente noti da rendere sufficienti solo alcuni brevi richiami.

La maggior parte della dottrina è sempre stata orientata in senso favorevole all'ammissibilità di un conflitto interorganico che avesse come oggetto un atto legislativo; ciò sulla base della prevalente argomentazione secondo la quale *in questo tipo di giudizio nessun atto lesivo di attribuzioni costituzionalmente garantite dovrebbe essere sottratto al sindacato della Corte* [80]. Oltretutto, se ed in quanto espressione delle attribuzioni costituzionali spettanti al Parlamento ed al Governo, anche gli atti legislativi potrebbero, in linea teorica, dare origine ad ipotesi di conflitti che dovrebbero ritenersi giudicabili in base all'art. 37, l. n. 87 del 1953 [81].

La Corte, tuttavia, nel primo caso in cui si è trovata ad affrontare espressamente il problema [82], afferma che *in linea di principio, il conflitto tra poteri dello Stato non può ritenersi dato contro una legge o un atto equiparato*, sottolineando – in primo luogo – *la necessità di bilanciare la relativa latitudine degli organi abilitati al conflitto tra i poteri (non necessariamente organi costituzionali) con una più rigorosa delimitazione dell'ambito oggettivo del conflitto stesso*, e – in secondo luogo – che la sperimentabilità del conflitto contro un atto legislativo potrebbe *costituire un elemento di rottura nel nostro sistema di garanzia costituzionale che, per quanto riguarda la legge e gli atti equiparati, è incentrato sul giudizio incidentale*. Questo

---

[80] In questi termini, si vedano, per tutti: D. FLORENZANO, *L'oggetto del giudizio sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, Università degli Studi, Dipartimento di scienze giuridiche, Trento, 1994, 305; E. MALFATTI-R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Giappichelli, Torino, 1996, 393-394; R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., 150 ss.

[81] Così E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 396.

[82] Cfr. la sent. 14 luglio 1989, n. 406, su cui si vedano le considerazioni critiche di: S.M. CICCONETTI, *L'esclusione della legge dal giudizio sui conflitti tra poteri dello Stato in una discutibile sentenza della Corte costituzionale*, cit.; P. CIRIELLO, *Corte dei conti e controllo sugli atti di normazione primaria del Governo*, in *Giur. cost.*, 1989, I, 1875; A. PUGIOTTO, *La Corte dei conti in conflitto con gli organi di indirizzo politico: profilo soggettivo, profilo oggettivo e soluzione di merito*, in *Giur. cost.*, 1989, II, 2172; A. PISANESCHI, *Conflitto di attribuzioni tra Corte dei conti, Parlamento e Governo*, in *Riv. C. conti*, 1990, 275; ID., *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., 349; P. VERONESI, *La sent. n. 406 del 1989 della Corte costituzionale: problemi generali e implicazioni sulla forma di governo*, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, *Quaderno n. 2*, Giuffrè, Milano, 1992, 280.

ultimo strumento, aggiunge la Corte, è il frutto di una scelta consapevole volta a garantire un particolare favore alla legge e agli atti equiparati, in considerazione della loro riferibilità al più alto livello di rappresentatività politica generale; si deve ritenere, pertanto, in linea generale, che tali atti siano sottratti *ad iniziative volte ad ostacolarne in via preventiva l'efficacia* e che *la loro costituzionalità vada verificata nel loro impatto sociale, cioè nella loro concreta incidenza sugli interessi reali*.

Queste argomentazioni mettono in luce assai bene la ritrosia della Corte nell'ammettere la possibilità di un proprio sindacato, in sede di conflitto interorganico, su atti ad alto tasso di politicità, che pure, a rigore, potrebbero dare origine a conflitti teoricamente ammissibili; il giudice costituzionale mostra la sua evidente preferenza nei confronti dei meccanismi (meno esposti politicamente) del giudizio incidentale e sembra in tal modo escludere in via definitiva gli atti legislativi dal novero di quelli idonei a configurare un conflitto tra poteri, quanto meno in modo immediato e diretto [83].

In realtà, come rilevato da alcuni autori successivamente alla sent. n. 406 del 1989, la Corte non intende affatto chiudere in modo definitivo la porta all'impugnazione degli atti legislativi come oggetto di conflitto; l'uso dell'inciso *in linea di principio* serve infatti a limitare la portata della regola, predisponendola ad incorporare le future eccezioni [84].

La flessibilità che, assieme alla prudenza, caratterizza l'atteggiamento della Corte su questo problema emerge in termini evidenti a partire dalle due note pronunce del 1995 [85], confermate esplicitamente dalle ordd. 28 marzo 1997, n. 73 e 25 luglio 1997, n. 278 [86].

---

[83] Sul punto, cfr. E. Malfatti-R. Tarchi, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 395, nonché D. Florenzano, *L'oggetto del giudizio sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., 307 ss.

[84] Così: R. Bin, *L'ultima fortezza*, cit., 151; A. Pisaneschi, *Conflitto di attribuzioni tra Corte dei conti, Parlamento e Governo*, cit., 285; Id., *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., 352; D. Florenzano, *op. ult. cit.*, 309.

[85] Si tratta della sent. 10 maggio 1995, n. 161 e dell'ord. 31 ottobre 1995, n. 480. Sulla prima, in particolare, si vedano: O. Grandinetti, *La Corte sui conflitti tra i poteri dello Stato*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, 713; G. Busia, *La Consulta cambia rotta sulle fonti primarie e ammette il conflitto di attribuzioni sui decreti legge*, in *Guida al diritto - Il Sole-24 ore*, 1995, n. 21, 30; M. Luciani, *Salviamo solo gli spot?*, in *Il Manifesto*, 14 maggio 1995; C. Pinelli, *Può la pari opportunità di voci convertirsi nell'imposizione del silenzio?*, in *Giur. cost.*, 1995, 1363; P. Veronesi, *Atti legislativi e conflitti di attribuzione*, *ibidem*, 1371; R. Romboli, *Osservazione a Corte costituzionale n. 161/1995*, in *Foro it.*, 1995, I, 1702; A. Pizzorusso, *Commento alla sent. n. 161 del 1995*, in *Corr. giur.*, 1995, 7, 822; G.M. Salerno, *I profili soggettivi nei conflitti di attribuzione relativi alla* par condicio, in F. Modugno (a cura di), Par condicio *e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1997, 33; P. Carnevale, *Decreto legge all'origine di un conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato? Il sì della Corte costituzionale nella sent. n. 161 del 1995. Spunti di riflessione*, *ibidem*, 145. Più in generale, si veda G. Serges, *La sindacabilità degli atti legislativi in sede di conflitto tra poteri nella più recente giurisprudenza costituzionale*, *ibidem*, 193.

[86] Sulla prima, si veda P. Veronesi, *Un conflitto preso troppo sul serio*, in *Le Regioni*, 1997,

In queste decisioni il giudice costituzionale ammette che lo strumento del conflitto possa essere impiegato nei confronti anzitutto di un decreto legge, ma anche di una legge o di un decreto legislativo, soltanto però in *situazioni particolari* nelle quali il conflitto rappresenta *la forma necessaria per apprestare una difesa immediata ed efficace*. Con espressioni dal contenuto in verità assai vago, la Corte si preoccupa anche di indicare quali possano essere queste *situazioni particolari*, individuandole laddove si prospettino *rischi sul piano degli equilibri tra i poteri fondamentali*, oppure si profili *la compressione dei diritti fondamentali* (e, in particolare, dei diritti politici), si vada *a incidere sulla materia costituzionale* o *a determinare – nei confronti dei soggetti privati – situazioni non più reversibili né sanabili anche a seguito della perdita di efficacia della norma*.

Con l'esplicitazione di questa «apertura», il giudice costituzionale non contraddice la propria predilezione per gli strumenti del sindacato incidentale, configurando in realtà il conflitto su atto legislativo come strumento da utilizzare *in via sussidiaria, ossia in situazioni in cui non è agevole l'accesso in via incidentale, e in cui occorre reagire con prontezza alla legge invasiva, al fine di evitare la formazione di situazioni non più reversibili*[87]. Tale orientamento trova una conferma ancora più decisa nell'ord. n. 278 del 1997, dove la Corte nega la possibilità che il giudice agisca con lo strumento del conflitto contro un atto legislativo allorché, a tutela della propria competenza, sia esperibile l'attivazione del giudizio incidentale[88]. Si tratta, in fondo, della valorizzazione massima del criterio della *residualità* o *marginalità* del conflitto tra poteri, che esprime al contempo la funzione essenziale ed il limite di questo istituto, come strumento cui è dato ricorrere solo nei casi in cui manchino altre risorse giurisdizionali esperibili[89].

Queste conclusioni vengono riprese, ed anzi rafforzate, nella sent. 23 dicembre 1999, n. 457, richiamata esplicitamente dalla successiva ord. 27 gennaio 2000, n. 23. Di fronte al conflitto sollevato dalla Corte dei conti in relazione a tre decreti legislativi attuativi di deleghe contenute nella l. n. 59 del 1997, il giudice costituzionale chiarisce che il controllo di costituzionalità in via incidentale non

---

655; sulla seconda, ancora, P. VERONESI, *Conflitto o* quaestio*? I giudici e la legge che viola la loro competenza*, in *Giur. cost.*, 1997, 2550.

[87] Così P. VERONESI, *Atti legislativi e conflitti di attribuzione*, cit., nonché *op. ult. cit.*, 2551.

[88] In termini simili, nel periodo più recente, cfr. l'ord. 22 ottobre 1999, n. 398. Sul rapporto tra giudizio incidentale e conflitto interorganico, oltre a P. VERONESI, *Conflitto o* quaestio*? I giudici e la legge che viola la loro competenza*, cit., si vedano: N. ZANON, *Giudici, legislatore e «volontà parlamentare» di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, 3292; ID., *A proposito di una ipotesi particolare di conflitto tra giudici e legislatore*, in A. ANZON-B. CARAVITA-M. LUCIANI-M. VOLPI, *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1993, 303; M. BIGNAMI, *Note intorno alla legittimazione attiva della magistratura nel conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1995, 611; A. PISANESCHI, *Ancora a proposito del rapporto tra giudizio incidentale e conflitto di attribuzioni*, *ibidem*, 1998, 1751.

[89] In tal senso, si veda R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., spec. 129-131.

può essere considerato un ostacolo insormontabile all'ammissibilità del conflitto di attribuzione originato da atto legislativo, precisando che *dal valore, sì generale (rispetto alle leggi e agli atti equiparati), ma al contempo specifico (rispetto alla generalità degli atti) del giudizio incidentale sulle leggi deriva invece soltanto che deve escludersi, nella normalità dei casi, l'esperibilità del conflitto tutte le volte che la legge, dalla quale, in ipotesi, deriva la lesione delle competenze, sia denunciabile dal soggetto interessato nel giudizio incidentale, come accade di norma quando l'usurpazione o la menomazione del potere costituzionale riguardi l'autorità giudiziaria, nell'esercizio delle sue funzioni.*

La Corte non smentisce le proprie precedenti affermazioni, ma è evidente il ribaltamento di prospettiva operato con questa pronuncia; l'esperibilità del conflitto su atto legislativo non è più condizionata all'emersione nel caso concreto delle situazioni particolari prefigurate nella sent. n. 161 del 1995, assumendo invece la configurazione di rimedio generale il cui unico limite consisterebbe nella possibilità di attivare il giudizio incidentale di legittimità costituzionale. Anche in questo caso, tuttavia, la Corte conferma la tendenza a privilegiare la flessibilità dei criteri da cui far dipendere l'ammissibilità/inammissibilità del conflitto, predisponendo la regola, nello stesso momento in cui viene affermata, ad incorporare le future eccezioni; il limite costituito dalla esperibilità del giudizio incidentale vale, infatti, secondo quanto espressamente ricordato nella stessa pronuncia, solo «nella normalità dei casi».

In definitiva, anche la vicenda giurisprudenziale relativa all'ammissibilità del conflitto avente ad oggetto atti legislativi mostra l'impossibilità di giungere a conclusioni definitive, astrattamente predeterminabili, in ordine alla sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi che rendono un conflitto giudicabile dalla Corte. Come è stato realisticamente osservato all'indomani delle pronunce del 1995 [90], i criteri elaborati dal giudice costituzionale per identificare le *situazioni particolari* in cui un conflitto su atto legislativo possa essere ritenuto ammissibile sono *estremamente vaghi ed elastici*, reinterpretabili dalla stessa Corte – di volta in volta – con grande libertà, *e tali da consentire in futuro qualunque tipo di decisione*, come in fondo risulta confermato dalla sent. n. 457 del 1999. La conseguenza è che questo tipo di conflitti sarà considerato ammissibile *solo quando la Corte costituzionale lo vorrà, ovvero quando l'insieme delle circostanze che delineano il caso concreto sottoposto al suo esame, renderanno opportuno lo svolgimento di questo sindacato.*

Sono evidenti tutte le difficoltà che incontra la Corte quando si trova ad essere investita di questioni ad alto tasso di politicità ed il tentativo da parte sua di procedere ad una «selezione» che consenta di evitare *pericolosi – e illegittimi – bracci di ferro sul merito delle scelte adottate da autorità dotate di potere legislativo* [91], e che, proprio per questa ragione, non può non tenere conto *in primis* del-

[90] Cfr. E. Malfatti-R. Tarchi, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 399.

[91] Così P. Veronesi, *Conflitto o* quaestio*? I giudici e la legge che viola la loro competenza*, cit., 2552, nonché Id., *Atti legislativi e conflitti di attribuzione*, cit., 1380 ss.

la posizione istituzionale che assumerebbe lo stesso giudice dei conflitti nell'ammettere la propria decisione su tali questioni. In questa ottica sembra potersi spiegare la tendenza della Corte a cercare di valorizzare il proprio ruolo di giudice che opera ai livelli più elevati dell'ordinamento attraverso il metodo giurisdizionale. Tale tendenza viene significativamente espressa sia dalla ricostruzione del conflitto come strumento *residuale*, la cui attivazione è condizionata in particolare all'impossibilità di esperire il rimedio del giudizio incidentale, sia dalle forme – assai più vicine a quelle dei giudizi sulle leggi rispetto a quelle dei giudizi sui conflitti – che ha concretamente assunto il sindacato sull'atto legislativo negli unici due casi in cui la Corte è giunta ad una decisione sul merito del conflitto [92].

5.2. *L'uso dell'interesse ad agire*

Come si è accennato, se i presupposti soggettivi ed oggettivi del conflitto non sono scindibili l'uno dall'altro, l'elemento che è in grado di assumere un ruolo fondamentale nel giudizio di ammissibilità è costituito dalla valutazione della sussistenza dell'interesse ad agire che, combinando la legittimazione dell'organo ricorrente con la effettiva ed attuale lesione delle attribuzioni costituzionali, sembra poter sintetizzare efficacemente l'oggetto principale della verifica che la Corte è chiamata ad effettuare nella fase liminare del giudizio sui conflitti interorganici. Del resto, la figura dell'interesse a ricorrere come espressione della saldatura tra presupposti soggettivi ed oggettivi del conflitto già da tempo è stata segnalata dalla dottrina sulla base della considerazione che *la Corte, nell'individuare l'organo «competente a dichiarare in modo definitivo la volontà del potere cui appartiene», allude ormai non più «alla posizione generale e permanente dell'organo nell'ambito del potere cui appartiene», bensì* […] «*al-*

---

[92] Cfr., in tal senso, la sent. 10 maggio 1995, n. 161 e le considerazioni svolte da R. ROMBOLI, *Osservazione a Corte costituzionale n. 161/1995*, cit., 1702, e da E. MALFATTI-R. TARCHI, I*l conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 397-398. Cfr., inoltre, la sent. 23 dicembre 1999, n. 457.

Nell'ottica dell'applicazione rigorosa del metodo giurisdizionale, non è senza significato il fatto che la Corte, nell'ord. 16 luglio 1999, n. 323, con cui è stato dichiarato ammissibile il conflitto sollevato dalla Corte dei conti e definito poi con la sent. n. 457 del 1999, abbia esplicitamente affermato che, *circa l'idoneità di atti aventi natura legislativa, quali quelli in questione, a determinare conflitto, questa Corte con la sent. n. 406 del 1989 l'ha negata in principio, ma è comunque necessario che, su questo problema controverso, possa esplicarsi il pieno contraddittorio tra le parti, anche alla luce della successiva giurisprudenza costituzionale*. Dell'esplicazione di tale contraddittorio viene data significativamente menzione nella motivazione della sent. n. 457 (punto 3 del *Ritenuto in fatto*), laddove viene riportata la posizione «consenziente» dell'Avvocatura generale dello Stato, secondo la quale *non sembra che abbia ancora ragione d'essere la tesi dell'inammissibilità oggettiva del ricorso in esame per effetto della natura legislativa degli atti normativi che avrebbero leso la sfera delle attribuzioni che la Corte dei conti ritiene proprie.*

la sua posizione in riferimento all'atto specifico od alla competenza intorno alla quale si controverte» [93].

L'interesse ad agire è dunque pacificamente riconosciuto come condizione dell'azione in grado di determinare l'ammissibilità del conflitto, consentendo alla Corte, come è stato recentemente osservato, *di verificare se la pretesa azionata meriti di essere decisa e non sia piuttosto espressione di un mero vanto, non sorretto da alcuna lesione delle attribuzioni costituzionali di colui che agisce* [94]. In altri termini, l'interesse ad agire, rappresentando l'interesse concreto e attuale alla decisione e quindi il concreto bisogno di tutela giurisdizionale costituzionale (che si esprime nel bisogno di «confinazione» per il retto combinarsi delle autonomie costituzionali), *costituirebbe lo strumento per evitare che la giurisdizione della Corte si stemperi in un giudizio di jattanza*, in maniera del tutto analoga a quanto avviene generalmente nel processo civile e amministrativo [95].

In questo senso, l'interesse ad agire finisce per assumere le vesti di elemento indispensabile per garantire al giudice dei conflitti il mantenimento della propria peculiare funzione che si esprime attraverso il metodo giurisdizionale, consentendogli di evitare la propria pronuncia sul merito della controversia tutte le volte che la pretesa vantata dal ricorrente non sia espressione di un concreto bisogno di giustizia costituzionale. Come già rilevato in uno dei primi contributi sul tema, l'interesse rappresenta infatti lo strumento specifico per ancorare la funzione normativa della Corte alla concretezza di una controversia e quindi legittimare la Corte medesima mediante il metodo giurisdizionale [96].

Gli studi più recenti, ai quali in questa sede non si può che rinviare, hanno efficacemente dimostrato il larghissimo utilizzo che la Corte fa dell'interesse ad agire anzitutto come filtro di ammissibilità delle proprie decisioni sui conflitti interorganici, ma anche – nell'ottica dell'illimitata strumentalità del processo rispetto ai bisogni che si manifestano nell'evoluzione del sistema costituzionale – come fondamento per l'elaborazione di nuove regole dirette a garantire una ragionevole articolazione delle autonomie costituzionali e, addirittura, per la creazione di nuovi modelli di esercizio delle proprie competenze [97].

---

[93] Così A. Pace, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, cit., 786, che richiama A. Cerri, *Brevi osservazioni sui soggetti abilitati a sollevare conflitto di attribuzioni*, in *Giur. cost.*, 1971, 1164. Cfr., inoltre, A. Pisaneschi, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., 86 e 133-139, nonché L. D'Andrea, *La struttura soggettiva dei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e tra lo Stato e le regioni*, cit., 323.

[94] Cfr. G.L. Conti, *L'interesse ad agire nei conflitti fra i poteri dello Stato*, in S. Panizza (a cura di), *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, Giappichelli, Torino, 1997, 60; Id., *L'interesse ad agire nei giudizi costituzionali ad impulso di parte*, Tesi di dottorato, cit., 173.

[95] *Ibidem.*

[96] Cfr. A. Cerri, *Considerazioni preliminari sull'interesse ad agire*, in *Giur. cost.*, 1976, 395.

[97] Si veda, ancora, G.L. Conti, *L'interesse ad agire nei conflitti fra i poteri dello Stato*, cit.,

L'analisi della giurisprudenza permette dunque di confermare che l'interesse ad agire rappresenta effettivamente il nucleo centrale della decisione sull'ammissibilità del conflitto tra poteri [98]; e questo dato sembra spiegabile proprio attraverso la considerazione che l'interesse è in grado di costituire per la Corte uno strumento fondamentale per ancorare la propria legittimazione al metodo giurisdizionale, a maggior ragione in quelle ipotesi in cui i margini di «creatività» della decisione risultano fortemente accentuati. I limiti imposti al presente contributo permettono semplicemente di richiamare le affermazioni, assai emblematiche, contenute nella sent. 8 settembre 1995, n. 420, e confermate, in termini analoghi, dalla sent. 2 novembre 1996, n. 379, laddove la Corte si trova a specificare che *ai fini dell'ammissibilità dei conflitti di attribuzione quel che è richiesto è l'interesse a agire, la cui sussistenza è necessaria e sufficiente a conferire al conflitto gli indispensabili caratteri della concretezza e dell'attualità, non potendo la Corte pronunciarsi, cioè, su astratte formulazioni di ipotesi*. In quest'ultima pronuncia il giudice costituzionale conferma il proprio orientamento a valutare la sussistenza dell'interesse ad agire secondo la cosiddetta teoria della prospettazione, in base alla quale il pregiudizio lamentato dal ricorrente deve essere semplicemente prospettato e dunque non è necessario che esista effettivamente. Pertanto, secondo la Corte, anche nel giudizio costituzionale sui conflitti tra poteri l'interesse ad agire deve essere inteso *come condizione astratta (di proponibilità) dell'azione e non concreta (di accoglimento) della domanda proposta al giudice* [99].

5.3. *La determinazione delle parti interessate al conflitto*

Si è già sottolineato che uno dei compiti principali che la dottrina assegna alla Corte in sede di giudizio di ammissibilità – anche in considerazione del tenore letterale dell'art. 37, comma 4, l. n. 87 del 1953 – attiene alla identificazione certa delle parti del conflitto e, in particolare, alla individuazione degli organi controinteressati ed eventualmente cointeressati cui il ricorso dovrà essere notificato [100].

---

61 ss.; ID., *L'interesse ad agire nei giudizi costituzionali ad impulso di parte*, Tesi di dottorato, cit., 181 ss.

[98] Cfr., ad es., C. cost. 21 gennaio 1975, n. 13; 17 luglio 1975, nn. 228 e 229; 22 ottobre 1975, n. 231; 3 marzo 1977, n. 49; 3 marzo 1978, n. 17; 23 maggio 1978, n. 69; 21 dicembre 1978, n. 84; 10 luglio 1981, n. 132; 24 luglio 1981, n. 150; 3 marzo 1986, nn. 44 e 45; 12 marzo 1986, n. 51; 12 dicembre 1986, n. 259; 29 dicembre 1988, n. 1150; 16 aprile 1992, n. 184; 21 aprile 1993, n. 183; 1° giugno 1993, nn. 263, 264 e 265; 16 dicembre 1993, n. 443; 24 dicembre 1993, nn. 462, 463 e 464; 2 giugno 1994, n. 217.

[99] L'osservazione è di G.L. CONTI, *L'interesse ad agire nei conflitti fra i poteri dello Stato*, cit., 65; ID., *L'interesse ad agire nei giudizi costituzionali ad impulso di parte*, Tesi di dottorato, cit., 185.

[100] Cfr., *retro*, § 3. e § 4.1.

Come è noto, fino alla metà degli anni novanta la giurisprudenza della Corte si mostra restia a fornire risposte esplicite sul punto, risultando nel complesso alquanto contraddittoria: mentre in alcune occasioni il giudice costituzionale provvede a correggere o specificare le indicazioni del ricorrente, mostrando di riconoscere il proprio potere di determinare autonomamente l'organo cui notificare il ricorso [101], in altre ipotesi viene lasciato intendere che sia da considerare onere del ricorrente l'individuazione di tutti gli aspetti della controversia, compresa la indicazione della parte legittimata passiva, a pena di inammissibilità del ricorso [102].

Solo a partire dalla sent. 23 novembre 1994, n. 403, ma soprattutto con la sent. 8 settembre 1995, n. 420, la Corte esprime finalmente una posizione chiara affermando che, nel giudizio sui conflitti tra poteri, *spetta a questa corte, al di là della formale indicazione del ricorrente, l'identificazione dell'organo interessato cui l'atto asseritamente invasivo va imputato ed al quale, quindi, il ricorso deve essere notificato*. In base a questa posizione, confermando quanto già sostenuto nell'ord. 31 maggio 1995, n. 216, con la quale aveva dichiarato ammissibile il ricorso, la Corte ritiene di dover «correggere» l'individuazione degli organi da convenire in giudizio effettuata dal ricorrente, identificando così in modo del tutto autonomo il «potere» coinvolto nel conflitto (nella specie, il Governo nel suo complesso, in luogo dei ministri della giustizia e dell'interno indicati nel ricorso) [103].

Successivamente, questo orientamento trova esplicita applicazione nell'ord. 19 luglio 1996, n. 269, dove la Corte procede all'autonoma individuazione dei soggetti legittimati passivi del giudizio, correttamente sollecitata in tal senso dalla mancata indicazione degli organi da convenire in giudizio da parte della ricorrente Camera dei deputati. Nella stessa pronuncia il giudice costituzionale mostra di adottare una concezione ampia del potere in questione, intendendolo riferito all'individuazione di tutti i soggetti/organi comunque interessati a partecipare al contraddittorio, ancorché non rivestano nel conflitto la posizione di «controparte» in senso tecnico. È così che, nel caso di specie, la Corte provvede a disporre la notifica del ricorso anche al Senato, fondando l'estensione del contraddittorio sulla considerazione che la controversia devoluta alla sua cognizione (in materia di art. 68, comma 1, Cost.), benché riguardante la sola Camera dei deputati, potrebbe in qualche modo coinvolgere l'interesse dell'altra camera, dal momento che l'oggetto del contendere attiene alla *posizione costituzionale delle ca-*

---

[101] Si vedano, in proposito, le ordd. 17 luglio 1975, nn. 228 e 229, l'ord. 3 marzo 1977, n. 49, nonché l'ord. 22 aprile 1989.

[102] Cfr. le ordd. 28 febbraio 1983, n. 43 e 7 febbraio 1986, n. 38.

[103] Molto simile a questa (ma ancora di più a quella dell'ord. 22 aprile 1999) è l'operazione di «correzione» parziale del ricorso introduttivo effettuata dalla Corte, con riferimento alle parti legittimate a resistere in giudizio, nelle ordd. 16 luglio 1999, n. 323 e 27 gennaio 2000, n. 23. In entrambi i casi la Corte dei conti aveva sollevato conflitto, in relazione ad alcuni decreti legislativi, contro il Governo nel suo complesso ed alcuni singoli ministri, ma il giudice dei conflitti ha chiarito che la legittimazione passiva spetta in queste ipotesi al solo Governo nel suo complesso rappresentato dal Presidente del Consiglio.

mere nei confronti degli altri poteri dello Stato; per tale ragione, si rende opportuno accordare anche al Senato la facoltà di interloquire.

Nella stessa logica, del resto, si colloca il significativo precedente costituito dalla ord. 27 ottobre 1995, n. 470 (confermata poi dalla sent. 18 gennaio 1996, n. 7), in cui la Corte ritiene di dover estendere il contraddittorio anche alla Camera dei deputati, rilevando semplicemente che quest'ultima è da considerare interessata al giudizio poiché è stato posto in discussione l'istituto della mozione di sfiducia individuale.

La dottrina ha evidenziato le difficoltà di giustificare questo tipo di operazioni di estensione del contraddittorio, giungendo ad individuarne le ragioni essenzialmente sul piano dell'*opportunità istituzionale*; tali ragioni sarebbero riconducibili al fatto che la decisione sul conflitto potrebbe produrre effetti anche su attribuzioni riconosciute ad organi diversi rispetto a quelli immediatamente coinvolti nella vicenda concreta, di talché sarebbe rinvenibile nei primi la sussistenza di un interesse non generico, ma diretto, individualizzato e riconoscibile, alla pronuncia della Corte [104].

La scelta che il giudice costituzionale compie in questi casi sarebbe dunque legata a valutazioni di *opportunità*, nelle quali gli ampi margini di discrezionalità di cui la Corte dispone vengono utilizzati essenzialmente allo scopo di migliorare l'impatto istituzionale delle proprie pronunce aumentandone il tasso di potenziale condivisibilità nell'ordinamento e rafforzando in tal modo la legittimazione del giudice dei conflitti. Del resto, non sembra casuale che di questo potere si sia fatto uso in due controversie particolarmente delicate per l'alto tasso di politicità che le caratterizzava (la vicenda della mozione di sfiducia al singolo ministro e la vicenda dei parlamentari cosiddetti «pianisti»).

In questa logica possono essere spiegate anche quelle ipotesi più recenti in cui la Corte, nonostante il fatto che la controversia, sollevata da una delle camere, abbia ad oggetto l'insindacabilità dei parlamentari, non ritiene di dover disporre l'estensione del contraddittorio anche all'altro ramo del Parlamento e non fornisce alcuna spiegazione al riguardo [105]. In questi casi si può agevolmente supporre che la Corte ritenga di avere già sufficientemente chiarito gli elementi strutturali del caratteristico conflitto in tema di art. 68, comma 1, Cost., attenuandone fortemente il livello di politicità [106]; di conseguenza non sussisterebbero più quelle ragioni di *opportunità* in presenza delle quali si giustifica il «bisogno» della Corte di ricorrere all'estensione del contraddittorio [107].

---

[104] In tal senso, si vedano: E. MALFATTI-R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 414; E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 432.

[105] Si vedano, in proposito, le ordd. 9 maggio 1997, n. 132, 20 maggio 1998, n. 177 e 30 dicembre 1998, n. 471.

[106] Cfr., *retro*, § 5.1.1.

[107] In tal senso, si veda E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 433.

5.3.1. *Il problema della Corte come parte legittimata passiva*

L'analisi della giurisprudenza relativa all'identificazione dei soggetti passivi del conflitto offre lo spunto per richiamare, sia pure in termini sommari, la questione dell'ammissibilità di un ricorso rivolto a contestare l'esercizio delle attribuzioni spettanti alla Corte e quindi a configurare un conflitto in cui lo stesso giudice costituzionale assuma le vesti di parte resistente.

Su tale questione la Corte ha avuto modo di tornare di recente, nell'ord. 19 giugno 1998, n. 220, riprendendo – sia pure in modo non esplicito – le argomentazioni già utilizzate nell'unico precedente sul punto [108]. Il giudice dei conflitti, infatti, dichiara l'inammissibilità del ricorso proposto dal Pretore di Brescia, rilevando in esso uno strumento diretto ad ottenere sostanzialmente il riesame di una precedente pronuncia di inammissibilità (nel caso di specie, l'ord. 25 luglio 1997, n. 278) [109] ed eventualmente il suo annullamento; il che contrasterebbe, a giudizio della Corte, con l'art. 137, comma 3, Cost., dove si stabilisce che *contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione*.

La pronuncia è estremamente significativa dal momento che va a toccare un problema che coinvolge *l'intero castello della teoria democratica*, incidendo sulla stessa *legittimazione della giustizia costituzionale in un sistema rappresentativo* [110]: la possibilità per la Corte di essere contemporaneamente giudice e parte di un conflitto tra poteri.

Il problema, come da più parti è stato sottolineato, non si presta a soluzioni definitive e appaganti: o si ammette che la Corte sia un potere dello Stato incapace di tutelare le proprie attribuzioni costituzionali, oppure si ammette il «paradosso» che essa possa assumere il ruolo di giudice delle sue stesse controversie, in aperta contraddizione con l'antico principio *nemo iudex in causa propria*. In entrambi i casi sono di tutta evidenza i rischi di indebolimento della posizione del giudice costituzionale nei confronti degli altri poteri.

In dottrina, come è noto, è stata sostenuta una tesi di compromesso in base alla quale la Corte dovrebbe essere considerata un *potere dello Stato solo a metà*, nel senso che ad essa si dovrebbe riconoscere la legittimazione attiva a sollevare un conflitto a tutela delle proprie attribuzioni, ma non si potrebbe riconoscerle la legittimazione passiva, non potendo quindi un qualsiasi potere dello Stato ricorrere in sede di conflitto contro il giudice costituzionale [111]. La tesi trova una

---

[108] Si veda l'ord. 26 maggio 1981, n. 77.

[109] Su cui si veda il commento di L. Pesole, *A proposito della legittimazione passiva della Corte costituzionale nei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1998, 2521.

[110] Così si esprime R. Bin, *L'ultima fortezza*, cit., 165.

[111] In proposito, si vedano soprattutto: A. Ruggeri, *La Corte costituzionale: un «potere dello Stato» … solo a metà*, in *Foro it.*, 1987, V, 522, nonché in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, 647; G. Pitruzzella, *La Corte costitu-*

delle sue principali argomentazioni proprio nel principio fissato dall'art. 137, comma 3, Cost.: un conflitto sollevato contro la Corte si risolverebbe nell'impugnazione di una decisione, in contrasto con quanto disposto dalla Costituzione.

La Corte costituzionale, nelle due pronunce richiamate, sembrerebbe aver accolto questo orientamento, almeno nella parte in cui applica con estremo rigore il divieto di impugnazione delle decisioni costituzionali [112], pur avendo affermato – nella sola ord. n. 77 del 1981, per la verità – di essere *potenzialmente* legittimata ad essere parte in un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato.

In realtà, si è sostenuto in dottrina, con varietà di argomenti, che il principio dell'art. 137, comma 3, Cost. non porterebbe di per sé ad escludere necessariamente la praticabilità di un conflitto sollevato contro la Corte e dunque non imporrebbe, a rigore, l'esclusione del giudice costituzionale come parte passiva del conflitto [113].

I limiti del presente contributo impediscono di approfondire le ragioni che militano a favore delle varie soluzioni prospettate e che comunque si caratterizzano sempre per la particolare prudenza che le ispira. In questa sede si può soltanto sottolineare il tono perentorio delle pronunce della Corte sulla questione: ed è ragionevole pensare che il giudice costituzionale avverta, con lucida consapevolezza, di trovarsi di fronte problemi che toccano il cuore della sua stessa legittimazione nel sistema. Nei due casi che si sono richiamati la Corte sembra preoccuparsi soprattutto di liberare se stessa dallo spettro di essere chiamata a giudicare sul proprio operato, trovandosi sostanzialmente nell'eventualità di dover dichiarare, *melius re perpensa*, di aver sbagliato [114]. Ed è forse per tale ragione che il giudice costituzionale si limita ad «aggrapparsi» all'unico appiglio formale disponibile tra le norme positive (l'art. 137, comma 3, Cost.), sorvolando sul carattere risolutivo o meno dell'argomento utilizzato per negare l'ammissibilità dei ricorsi proposti nei suoi confronti.

---

zionale giudice e parte nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, *ibidem*, 583; A. Pizzorusso, *La magistratura come parte dei conflitti di attribuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, 267-268, nota 43, nonché in P. Barile-E. Cheli-S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, 223, nota 44. Cfr., inoltre, A. Pensovecchio Li Bassi, *Il conflitto di attribuzione*, cit., 170, nota 64; Id., *Conflitti costituzionali*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1961, VIII, 1010; F. Pergolesi, *La Corte costituzionale giudice e parte nei conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 3; D. Florenzano, *L'oggetto del giudizio sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., 300.

[112] Sul punto, cfr. anche la sent. 26 febbraio 1998, n. 29, resa in sede di giudizio su un conflitto intersoggettivo promosso dalla Regione Lombardia e dalla Regione Puglia, su cui si vedano le considerazioni svolte da R. Romboli, *È ammissibile un conflitto contro la Corte costituzionale?*, in *Foro it.*, 1998, I, 1364, e da P. Veronesi, *Conflitti di attribuzione, giudicato costituzionale e referendum regionale*, in *Le Regioni*, 1998, 1338.

[113] In tal senso, si vedano R. Romboli, *op. ult. cit.*, 1364-1365 e L. Pesole, *op. ult. cit.*, 2531.

[114] Così R. Romboli, *op. ult. cit.*, 1365.

5.4. *Tre fenomeni non proprio «marginali»*

Per completare la sintesi sullo stato della giurisprudenza in tema di ammissibilità dei conflitti interorganici, sembra opportuno fornire alcuni sommari riferimenti su tre fenomeni, già in parte richiamati, che possono apparire marginali, ma che in realtà contribuiscono in misura notevole a definire il ruolo che la Corte effettivamente svolge in questa fase del giudizio. Si tratta, in primo luogo, della determinazione dei tempi del procedimento, in secondo luogo, delle ipotesi in cui il giudizio sull'ammissibilità del ricorso «sconfina» in valutazioni relative al merito della controversia e, infine, di quei casi in cui la Corte provvede ad una revisione delle conclusioni raggiunte nella fase liminare.

5.4.1. *La «modulazione» dei tempi del procedimento*

Sui tempi del procedimento si è già rilevato che le disposizioni positive non contengono vincoli di sorta, lasciandoli interamente alla libera determinazione della Corte sia per quanto attiene alla fissazione della camera di consiglio, sia per quanto attiene ai termini che devono essere imposti al ricorrente per lo svolgimento dell'attività di notificazione agli organi interessati individuati nell'ordinanza di ammissibilità.

Il dato che emerge anche da una prima analisi del comportamento della Corte rivela sul punto un atteggiamento particolarmente «elastico» del giudice costituzionale, quasi a far pensare che egli provveda ad una vera e propria «gestione oculata» dei tempi del processo, finendo così per «scegliere» discrezionalmente il momento più opportuno in cui intervenire con la propria decisione sulla controversia sottoposta al suo esame. E naturalmente l'*opportunità* di tale momento può dipendere, a seconda dei casi, dall'intento della Corte di giocare un ruolo decisivo sulle questioni controverse [115] oppure, viceversa, dall'intento di emanare la propria decisione solo allorquando i toni politici della controversia si siano adeguatamente stemperati.

Come accennato, nella prassi adottata dalla Corte il periodo che intercorre tra il deposito del ricorso e la camera di consiglio può variare da pochi giorni ad alcuni mesi [116].

Per esempi del primo tipo, oltre al celebre «caso Mancuso», si può pensare – più recentemente – al caso dell'ord. 15 luglio 1998, n. 266 (relativo al secondo conflitto sollevato dal Presidente del Consiglio contro la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bologna in tema di segreto di Stato), in cui la camera di consiglio viene fissata il *giorno successivo* al deposito del ricorso e l'ordinanza di ammissibilità viene depositata in cancelleria lo *stesso giorno* della camera di consiglio (similmente anche l'ord. 18 dicembre 1997, n. 426, sul primo ricorso del

---

[115] In questi termini, si veda R. Tarchi, *L'atto introduttivo nei conflitti*, cit., 214.

[116] Cfr., *retro*, § 4.

Presidente del Consiglio); oppure si può pensare al caso dell'ord. 7 giugno 1997, n. 172 (relativo al conflitto sollevato da un comitato promotore di referendum nei confronti delle Camere in tema di leggi miranti al superamento di referendum già indetti), in cui la camera di consiglio viene fissata dopo *tre giorni* dal deposito del ricorso e l'ordinanza di inammissibilità viene depositata in cancelleria il *giorno successivo* alla camera di consiglio (similmente anche l'ord. 5 giugno 1997, n. 171, che ha dichiarato ammissibile il ricorso di un comitato promotore di referendum contro la Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi).

Per esempi del secondo tipo, si può richiamare il caso dell'ord. 30 dicembre 1997, n. 469 (relativo al conflitto promosso dal Tribunale di Palermo contro il Senato per la dichiarazione di insindacabilità delle opinioni espresse dal sen. Carmine Mancuso), in cui la camera di consiglio viene fissata dopo *duecento giorni* dal deposito dell'atto introduttivo e l'ordinanza di ammissibilità viene depositata in cancelleria a distanza di *venti giorni* dalla camera di consiglio; oppure, ancora, il caso dell'ord. 30 dicembre 1997, n. 458 (relativo ad un conflitto sollevato dal commissario per il riordinamento degli usi civici di Piemonte, Liguria e Valle d'Aosta nei confronti del Ministro di grazia e giustizia), in cui la camera di consiglio viene fissata dopo *centoquarantadue giorni* dal deposito del ricorso e l'ordinanza di inammissibilità viene depositata dopo *quarantotto giorni* dalla camera di consiglio.

Anche in ordine ai termini di notificazione imposti alla parte ricorrente – termini che risultano ancora più importanti in quanto determinano la stessa durata del conflitto ormai divenuto giuridicamente rilevante e delineato in tutti gli elementi essenziali grazie alla pronuncia di ammissibilità – si assiste ad una prassi che mostra assai bene come la Corte provveda a «modularli» oculatamente secondo le esigenze che emergono, di volta in volta, nel caso concreto e che, oltretutto, sembrano solo parzialmente ricollegabili alle medesime logiche che determinano la lentezza o la rapidità con cui si perviene alla decisione di ammissibilità. I termini fissati dalla Corte oscillano dai *novanta giorni* [117], ai *sessanta* che, solo tendenzialmente, vengono previsti nei conflitti sull'art. 68 Cost. [118], ai *quaranta* [119], ai *trenta* [120], ai *venti* [121], ai *dieci* [122], fino ad arrivare ai *sette giorni* previsti nell'ord. 27 ottobre 1995, n. 470, sul «caso Mancuso».

---

[117] Cfr. le ordd. 16 luglio 1999, nn. 319 e 323; 27 gennaio 2000, n. 23.

[118] Cfr. le ordd. 15 febbraio 2000, nn. 61 e 62; 17 gennaio 2000, n. 16; 7 gennaio 2000, n. 3; 23 dicembre 1999, n. 459; 1° dicembre 1999, n. 447; 29 ottobre 1999, n. 414; 22 ottobre 1999, n. 399; 22 luglio 1999, nn. 362 e 363; 16 aprile 1999, nn. 129 e 130; 4 marzo 1999, n. 60; 30 dicembre 1998, nn. 469 e 471; 9 luglio 1998, nn. 254 e 261; 3 luglio 1998, n. 250.

[119] Cfr. l'ord. 12 dicembre 1998, n. 407.

[120] Cfr. le ordd. 15 luglio 1998, n. 266; 26 febbraio 1998, n. 37; 30 dicembre 1997, n. 469.

[121] Cfr. le ordd. 16 luglio 1999, nn. 320 e 321.

[122] Cfr. le ordd. 20 maggio 1998, n. 177; 9 maggio 1997, n. 132; 2 giugno 1995, n. 226; 31 maggio 1995, nn. 214, 215 e 216.

5.4.2. *Lo «sconfinamento» nel merito del conflitto*

L'ampiezza dei poteri esercitati dalla Corte in sede di giudizio di ammissibilità raggiunge probabilmente il suo apice in quelle ipotesi in cui la decisione liminare finisce per contenere valutazioni attinenti al merito della controversia, toccando in tal modo l'unico vero limite che potrebbe ritenersi implicitamente imposto al giudice dei conflitti in questa fase del giudizio [123].

In realtà, già la stessa dottrina che sostiene la configurabilità di un tale limite riconosce che non sempre la *distinzione tra giudizio di ammissibilità, connesso ad una valutazione dei presupposti processuali, e giudizio di merito, è rigorosamente seguita dalla Corte, specialmente allorché si tratti di decidere la inammissibilità non sulla base dei presupposti soggettivi ma sulla base dell'oggetto del conflitto. Allora* – conclude l'autore richiamando, ad esempio, l'ord. 12 dicembre 1986, n. 259 – *il giudizio di ammissibilità della Corte tende a divenire un giudizio di merito* [124].

Nel periodo più recente, tre esempi di questo «sconfinamento» dai contenuti tipici del giudizio di ammissibilità sembrano potersi rinvenire nelle ordd. 9 maggio 1997, n. 131, 5 giugno 1997, n. 171, e 7 giugno 1997, n. 172, tutte relative a conflitti sollevati da comitati promotori di referendum [125]. Soprattutto alcuni passaggi della prima pronuncia si rivelano particolarmente significativi. Per dichiarare l'inammissibilità del ricorso proposto in relazione alla fissazione della data delle consultazioni referendarie del 1997, la Corte riconosce che, salvo situazioni eccezionali non prospettate dai ricorrenti, l'arco di tempo entro cui il Governo è tenuto a fissare le votazioni è determinato con disciplina *di per sé non irragionevole* rispetto agli interessi coinvolti dalla l. n. 352 del 1970, giungendo alla conclusione che *in assenza di siffatte situazioni, rientra nella sfera di attribuzioni del comitato la pretesa allo svolgimento delle operazioni di voto* […]*, ma non anche la pretesa alla scelta, tra le molteplici, legittime opzioni, della data entro l'arco temporale prestabilito*.

L'argomentazione utilizzata presenta, a tutti gli effetti, i tratti tipici della decisione sul merito del conflitto, ai sensi dell'art. 38, l. n. 87 del 1953: individuazione dei poteri cui spettano le attribuzioni coinvolte, nonché dei limiti entro i quali tali attribuzioni possono essere esercitate. In casi come questo sembra di poter dire

---

[123] Cfr., *retro*, § 4.1.

[124] Così A. Pisaneschi, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., 369, nota 27. Nello stesso senso, anche se si tratta di sentenze che definiscono il giudizio dichiarando l'inammissibilità del ricorso (cfr., *infra*, § 5.4.3.), si possono considerare le sentt. 25 marzo 1980, nn. 30 e 31, e la sent. 14 luglio 1989, n. 406, su cui si vedano le osservazioni di E. Bettinelli, *Qualche osservazione controcorrente sul valore «non definitivo» delle ordinanze di ammissibilità dei ricorsi relativi ai conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., spec. 691-692.

[125] In proposito, cfr. M. Perini, *I conflitti tra poteri dello Stato*, Relazione contenuta nel volume *Profili di giustizia costituzionale dal giugno 1997 al giugno 1998*, Pisa, 1998, 189 ss. Per esempi ancora più recenti, si vedano le argomentazioni addotte dalla Corte nelle due decisioni di inammissibilità di cui alle ordd. 22 luglio 1999, n. 359 e 22 ottobre 1999, n. 398.

che la Corte, nel momento stesso in cui si «sbarazza» della questione (forse proprio al solo scopo di impedirne il radicamento processuale), avverte l'esigenza di rafforzare il consenso sulla propria «scelta», fornendo comunque una soluzione di merito e quindi ammettendo, implicitamente, la sussistenza di un bisogno di «confinazione» di attribuzioni costituzionali in qualche modo da soddisfare.

5.4.3. *Il riesame dell'ordinanza di ammissibilità in sede di decisione definitiva*

Si è già richiamato, a proposito dei caratteri del giudizio di ammissibilità [126], il problema della natura *non definitiva* che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, deve essere riconosciuta all'ordinanza che chiude la fase liminare del giudizio. Si sono pure già riportate le posizioni di quella parte della dottrina che ha posto in dubbio *l'assioma* della non definitività dell'ordinanza prevista dall'art. 37, comma 3, l. n. 87 del 1953, *assioma* che rischierebbe, in alcuni casi, di compromettere l'utilità sostanziale del giudizio di ammissibilità.

Qui, pertanto, ci si può limitare a segnalare i casi delle cosiddette «sentenze di inammissibilità», nelle quali la Corte giunge effettivamente a contraddire le conclusioni raggiunte in sede di ordinanza e la cui rarità non può certo rendere più debole il principio pacificamente affermato dal giudice costituzionale fino dalla sent. 22 ottobre 1975, n. 231. Si possono richiamare, in proposito, le sentt. 25 marzo 1980, nn. 30 e 31, relative a conflitti promossi da comitati promotori di referendum contro l'Ufficio centrale; la sent. 14 luglio 1989, n. 406, sul conflitto sollevato dalla Corte dei conti contro il Parlamento a proposito dell'art. 16, l. n. 400 del 1988; la sent. 5 novembre 1996, n. 385, sul conflitto promosso da un giudice istruttore penale nei confronti della Corte dei conti; la sent. 23 luglio 1997, n. 265, sul conflitto promosso dalla Camera dei deputati in materia di insindacabilità dei parlamentari; infine, la sent. 27 luglio 1992, n. 379, con la quale viene dichiarata l'inammissibilità parziale, solo nei confronti del Presidente del Consiglio, del conflitto sollevato dal C.S.M. anche nei confronti del Ministro di grazia e giustizia [127].

---

[126] Cfr., *retro*, § 4.

[127] Nel periodo più recente, si vedano le sentt. 23 giugno 1999, n. 252 (con nota critica di E. Bindi, *L'«inutilità» della fase preliminare di ammissibilità del conflitto: un falso problema?*, in *Giur. cost.*, 1999, 2185) e 15 febbraio 2000, n. 57. Queste pronunce possono suscitare qualche perplessità, dal momento che gli elementi addotti dalla Corte per contravvenire il precedente giudizio di ammissibilità erano già tutti rilevabili nella fase liminare (nel primo caso perché, come riconosciuto dalla stessa Corte, la verifica della sussistenza di una delibera di insindacabilità da parte della Camera cui il parlamentare appartenenva al momento del fatto oggetto di contestazione di fronte all'autorità giudiziaria spetta *ex officio* al giudice dei conflitti in sede di esame dell'ammissibilità del conflitto; nel secondo caso perché le stesse ragioni del conflitto indicate dal ricorrente nel ricorso erano viziate, come poi rilevato dalla Corte, da un immediabile contrasto con il principio di non contraddizione). Oltretutto, è piuttosto significativo il fatto che la Corte, nelle due ordinanze di ammissibilità (nn. 37 del 1998 e 60 del 1999)

Con specifico riferimento a questo tipo di pronunce, la dottrina ha parlato di *sentenze autogene* che rappresenterebbero una vera e propria *terza via* che il giudice costituzionale si è costruita, sfuggendo in tal modo alla rigida alternativa posta dall'art. 38, l. n. 87 del 1953, allo scopo di *riconoscere la pari dignità dei poteri formalmente ammessi al giudizio senza formalmente risolvere il loro conflitto* [128]; e ciò ad alcuni è apparso criticabile, perché in definitiva significherebbe *lasciare un conflitto, che pur c'è, senza composizione* [129].

In realtà, dall'esame del merito di queste sentenze (su cui è impossibile entrare in questa sede) sembrerebbe di poter ricavare che la Corte provvede sempre, in qualche modo, a fornire una soluzione alla controversia di cui ha consentito il radicamento processuale; la dichiarazione di inammissibilità, nella gran parte di questi casi, sembra avere lo scopo prevalente di evitare una pronuncia dalla quale risultino formalmente un vincitore e un vinto. Ancora una volta, fatti salvi alcuni casi sporadici in cui la dichiarazione di inammissibilità con sentenza anziché nella fase liminare potrebbe non apparire facilmente giustificabile, si conferma l'atteggiamento particolarmente prudente che ispira il giudice dei conflitti nell'utilizzo dei propri poteri, in un giudizio che lo vede necessariamente come «parte» coinvolta, nel momento stesso in cui è chiamato ad esercitare la sua attribuzione di definizione delle attribuzioni altrui.

6. L'accesso alla fase del giudizio di merito

Con la pronuncia di ammissibilità del ricorso, come si è visto, la Corte individua gli organi ai quali il ricorso e l'ordinanza dovranno essere notificati e fissa i termini per tali notificazioni.

La dottrina ha sempre fatto osservare che l'onere dell'attività di notifica farebbe capo direttamente alla Corte, in considerazione del tenore letterale dell'art. 37, comma 4, l. n. 87 del 1953 ed ancor più della genesi di tale disposizione [130]. La prassi, come è noto, si è orientata invece nel senso di far ricadere sul ricorrente l'onere di provvedere alle notifiche «disposte» dalla Corte; ciò anche sulla base di quanto si legge nell'art. 26, comma 3, delle norme integrative, che parla

non avesse minimamente sollecitato – come in altre occasioni simili – l'attivazione di uno specifico contraddittorio delle parti in punto di ammissibilità del conflitto, e che, di fatto, gli atti difensivi della parte resistente (in entrambi i casi la Camera dei deputati) non contemplassero alcuna eccezione di inammissibilità.

[128] Così E. Bettinelli, *op. ult. cit.*, 695.

[129] L'osservazione è di R. Bin, *L'ultima fortezza*, cit., 160.

[130] Cfr., M. Mazziotti, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, cit., II, 150; Id., *Il procedimento e la decisione sui conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, cit., 1820; F. Sorrentino, *La disciplina del procedimento nei conflitti fra poteri*, cit., 482-483.

di *prova delle notificazioni eseguite*, lasciando intendere che tale incombenza sia rimessa alla cura del soggetto ricorrente.

La stessa disposizione delle norme integrative stabilisce che, una volta eseguite le notifiche, il ricorrente è tenuto a depositare nuovamente l'atto di ricorso presso la cancelleria della Corte, *entro venti giorni* dalla data dell'ultima notifica. Allo stesso termine viene assoggettata, dal successivo comma 4, la costituzione in giudizio di tutte le parti coinvolte nel conflitto; dalla scadenza di tale termine decorre poi la sequenza degli ulteriori termini previsti per la prosecuzione del giudizio e, in particolare, decorrono gli ulteriori venti giorni entro i quali il Presidente è tenuto a convocare la Corte in udienza pubblica [131].

Con riferimento alle attività che integrano la costituzione del contraddittorio dinanzi alla Corte e segnano l'avvio della fase relativa all'esame del merito del conflitto, la questione più rilevante che si è posta concerne la natura dei termini che contraddistinguono l'accesso a questa fase del giudizio. In particolare, ci si è domandati se i termini stabiliti dalla Corte per le notificazioni e quello disposto dalle norme integrative per il secondo deposito del ricorso abbiano carattere perentorio o meramente ordinatorio.

Sul punto la Corte ha assunto una posizione particolarmente rigorosa, riconoscendo in entrambi i casi la perentorietà del termine e fondando tale orientamento, dal punto di vista formale, sull'applicazione del regolamento di procedura del Consiglio di Stato (*in connessione* con l'art. 36 t.u., n. 1054 del 1924), che sarebbe possibile grazie al richiamo contenuto nell'art. 22, l. n. 87 del 1953.

Nel caso di mancato rispetto del termine di notificazione imposto al ricorrente, la Corte si è esplicitamente pronunciata con l'ord. 30 dicembre 1985, n. 376, dichiarando la *manifesta inammissibilità* del ricorso, in quanto questo non risultava *ritualmente proseguito*.

Nel caso di mancato rispetto del termine di deposito del ricorso, la Corte si è pronunciata una prima volta – in un'ipotesi in cui il ricorrente aveva del tutto omesso il deposito – con la sent. 30 maggio 1977, n. 87, dichiarando la *inammissibilità del ricorso*.

Successivamente, in tempi più recenti, la Corte è tornata sul problema a proposito di alcune ipotesi in cui il deposito del ricorso era avvenuto oltre il termine di venti giorni dall'ultima notifica, dichiarando in tutti i casi la *improcedibilità del conflitto* [132]. In particolare, la Corte ha ribadito – riprendendo testualmente quanto affermato nel 1977 – che le due fasi del giudizio sui conflitti interorganici sono entrambe *rimesse all'iniziativa della parte interessata* e che, *data la loro autonomia, perché la seconda si instauri ritualmente è necessario* che il ricorrente, nei termini rispettivamente fissati dall'ordinanza (per le notificazioni) e dalle norme integrative (per il secondo deposito del ricorso), provveda a tali incombenze.

---

[131] Così, espressamente, F. SORRENTINO, *op. ult. cit.*, 485-486.

[132] Si vedano le sentt. 30 dicembre 1997, n. 449; 17 luglio 1998, n. 274; 24 luglio 1998, n. 342; 19 febbraio 1999, n. 35; 4 marzo 1999, n. 50; 28 maggio 1999, n. 203.

La soluzione adottata dalla giurisprudenza ha suscitato in dottrina numerosi interrogativi a proposito delle implicazioni che possono discenderne, soprattutto circa la ricostruzione del rapporto tra la prima e la seconda fase del giudizio sui conflitti, l'individuazione del momento in cui il ricorrente possa essere considerato costituito in giudizio, nonché sulla possibilità di conciliare la perentorietà dei termini con la previsione dell'art. 26, u.c., delle norme integrative, che sembrerebbe impedire un comportamento del ricorrente in grado di determinare unilateralmente l'estinzione del processo [133].

Nell'impossibilità di analizzare e confrontare in questa sede le varie opinioni, è necessario limitarsi a segnalare due questioni che più direttamente sembrerebbero collegate con l'indirizzo adottato dalla Corte nelle pronunce più recenti.

In primo luogo, ci si può domandare quale sia la ragione della diversa conseguenza – rispetto al precedente del 1977 – che la Corte fa discendere dal mancato rispetto dei termini di deposito del ricorso, dichiarando la *improcedibilità del conflitto* anziché la *inammissibilità del ricorso*. A questo proposito, è stato osservato che il giudice costituzionale sembrerebbe manifestare un'inversione di tendenza nella configurazione della struttura del giudizio sui conflitti tra poteri. Nel passaggio dall'una all'altra formula del dispositivo si potrebbe infatti leggere il passaggio da una concezione di questo tipo di giudizio come procedimento articolato in due fasi autonome e radicalmente separate tra loro, ad una ricostruzione maggiormente unitaria delle due fasi del giudizio che, pur nell'inevitabile riconoscimento della loro rispettiva autonomia, è in grado di valorizzarne gli aspetti di collegamento piuttosto che quelli di separazione [134].

La seconda questione attiene alle conseguenze che potrebbero ritenersi discendere dall'atteggiamento rigoroso che ha condotto la Corte a sostenere la perentorietà dei termini processuali che regolano l'avvio della seconda fase del giudizio sui conflitti tra poteri.

È stato affermato che il rigore di tale orientamento non potrebbe impedire un eventuale *effetto di reiterazione del conflitto* che scaturirebbe dall'assenza di un termine di decadenza per presentare un nuovo ricorso; in sostanza, l'assenza di un termine per ricorrere, ribadita esplicitamente anche dalla stessa Corte [135], ren-

---

[133] Sul tema, si vedano: M. Mazziotti, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, cit., II, 150; Id., *Il procedimento e la decisione sui conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, cit., 1825; A. Pizzorusso, *Conflitti fra poteri dello Stato e irregolarità processuali*, cit., 693; D. Nocilla, *Brevi note in margine ad un conflitto fra poteri*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 744; F. Sorrentino, *op. ult. cit.*, 484-487; A. Pisaneschi, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., 377 ss.; G. Silvestri, *Il conflitto di attribuzioni tra rigidità processuali ed esigenze sostanziali*, in *Giur. cost.*, 1997, 3988; R. Romboli, *Sentenze di improcedibilità della Corte costituzionale ed effetto preclusivo alla riproposizione dello stesso ricorso per conflitto tra poteri: a proposito di una «memoria a futura memoria»*, in *Foro it.*, 1999, I, 2427.

[134] In tal senso, si veda M. Perini, *I conflitti tra poteri dello Stato*, cit., 209-212, nonché, da ultimo E. Malfatti, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 438.

[135] Cfr., ad esempio, la sent. 24 aprile 1996, n. 129.

derebbe, per così dire, *innocua* la decadenza del ricorso per tardivo deposito [136].

Ma è plausibile ritenere che la Corte abbia ricostruito con tanto rigore la perentorietà dei termini di questa fase del giudizio, per poi doverne riconoscere la sostanziale inefficacia dal punto di vista pratico? O non si dovrebbe, piuttosto, ammettere che alla decadenza del ricorso per tardivo (o mancato) deposito possa pure accompagnarsi un qualche effetto che vada al di là della semplice improcedibilità di un conflitto che potrebbe essere riproposto *ex novo* in ogni momento?

Da questo punto di vista sembrerebbe ragionevole sostenere che il mancato rispetto del termine per il secondo deposito del ricorso non produce soltanto l'effetto di rendere improcedibile il giudizio già avviato, ma determina, in realtà, anche l'estinzione dell'interesse ad una pronuncia della Corte su quella determinata situazione; da ciò dovrebbe farsi conseguire l'impossibilità di riproporre nuovamente lo stesso conflitto sulla base delle medesime circostanze di fatto.

A questa conclusione si può giungere attraverso i seguenti passaggi argomentativi, che, in questa sede, possono essere ripercorsi solo in termini sommari.

È decisamente incontestabile l'assenza di un termine per la proposizione del ricorso introduttivo di un conflitto tra poteri dello Stato. Ma è pur vero che, nell'ambito del giudizio di ammissibilità svolto nella fase liminare, la Corte è chiamata a svolgere una particolare attività «conformativa» del conflitto, in cui – come si è cercato di evidenziare – un elemento non certo secondario è rappresentato dalla definizione dei tempi del conflitto, in particolare attraverso la prudente individuazione, secondo il caso concreto, dei termini di notificazione dell'atto introduttivo e dell'ordinanza di ammissibilità, termini cui sono rigidamente legati tutti i successivi adempimenti per il coinvolgimento delle parti interessate e per lo svolgimento del giudizio di merito.

Con l'ordinanza di ammissibilità il conflitto assurge dunque alla sfera «giuridico-costituzionale» grazie alla definizione, da parte della stessa Corte, di tutti i suoi elementi essenziali, non ultima la sua *durata*.

A questo punto, e solo a questo punto, il ricorrente si vede imposti termini inderogabili per coltivare il proprio interesse ad ottenere una pronuncia della Corte su quella determinata controversia [137].

L'inderogabilità di tali termini non è priva di una intrinseca *ratio*, in relazione alle specifiche peculiarità del conflitto tra poteri. Infatti, la rigida griglia di termini perentori e di preclusioni che la Corte ha ritenuto caratterizzare la seconda fase del giudizio sui conflitti interorganici è diretta, specificamente, a garantire che l'interesse costituzionalmente rilevante fatto valere con il conflitto sia soddisfatto nel più breve termine possibile, e quindi ad evitare che il conflitto, per il so-

---

[136] Così G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 3989, ma anche E. MALFATTI, *op. ult. cit.*, 438. Nello stesso senso, cfr. l'opinione di R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, spec. 2432-2434.

[137] La stessa Corte ha riconosciuto esplicitamente, nella sent. 10 ottobre 1979, n. 123, che i ricorsi per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato non sono soggetti ad alcun termine, ma ciò solo *fino a quando la Corte non abbia dichiarato l'ammissibilità dei ricorsi medesimi*.

lo fatto di essere pendente, possa costituire un pregiudizio per il naturale svolgersi dei rapporti tra i poteri dello Stato. Questa possibile lettura della *ratio* di fondo che presiede al ragionamento seguito dalla Corte sembra esplicitamente, almeno in parte, confermata dallo stesso giudice dei conflitti [138].

Se tutto questo è vero, e dunque la Corte ha correttamente ritenuto che i termini imposti al ricorrente per l'avvio del giudizio di merito non possono che essere perentori, non si può fare a meno di riconoscere che dal mancato rispetto di tali termini discende, inevitabilmente, la conseguenza dell'improponibilità dello stesso conflitto da parte del medesimo ricorrente a seguito di una pronuncia di improcedibilità.

Ciò per due ordini di ragioni.

Da un lato, la riproposizione dello stesso conflitto finirebbe per costituire una palese elusione della *ratio* che presiede al potere della Corte di determinare perentoriamente la durata del conflitto dichiarato ammissibile e poi improcedibile, rendendo così, in definitiva, le due pronunce della Corte «*inutiliter datae*».

Dall'altro, la riproposizione dello stesso conflitto contrasterebbe con la realtà sostanziale che discende inevitabilmente dalla pronuncia di improcedibilità e che vede «quel conflitto» non già come un conflito ancora aperto e rimasto senza soluzione, ma come un conflitto ormai definitivamente risolto in senso contrario alle ragioni prospettate dal ricorrente.

In conclusione, il mancato rispetto dei termini fissati dalla Corte perché il ricorrente coltivi il conflitto attivando la fase del giudizio di merito costituisce non tanto una chiara dimostrazione del venir meno dell'interesse alla prosecuzione del giudizio [139], quanto un potenziale pregiudizio al corretto svolgimento dei rapporti tra poteri dello Stato. Tale pregiudizio, infatti, si manifesta nella stessa situazione di incertezza che verrebbe a determinarsi nel caso in cui si ammettesse che un potere dello Stato possa sollevare un conflitto e poi scegliere a piacimento se e quando coltivarne l'azione, facendo così assurgere lo stesso conflitto a strumento di inammissibile e pericolosa interferenza nelle attribuzioni costituzionali di un altro potere [140].

Simili conseguenze pregiudizievoli deriverebbero poi, a maggior ragione e davvero inevitabilmente, se si ammettesse la possibilità che un potere dello Stato sollevi un conflitto, lo lasci dichiarare improcedibile con la propria inattività e poi decida, in un secondo (ma perché non in un terzo o in un quarto?) momento, di riproporre nuovamente lo stesso conflitto.

Ed è appena il caso di aggiungere che, in questi casi, proprio la permanenza dello stesso interesse a ricorrere, ossia del medesimo bisogno di «confinazione»

---

[138] Cfr. la sent. 24 luglio 1998, n. 342, ultimo punto del *Ritenuto in fatto*.

[139] Sul punto, cfr. G. Silvestri, *op. ult. cit.*, 3990, nonché R. Romboli, *op. ult. cit.*, 2431.

[140] È evidente che in simili casi l'azione del ricorrente non sarebbe più l'espressione di un legittimo bisogno di «confinazione» delle proprie attribuzioni costituzionali, ma assumerebbe essa stessa i caratteri di una illegittima interferenza nelle relazioni con gli altri poteri.

delle attribuzioni costituzionali, già fatto valere a sostegno del primo ricorso, senza l'aggiunta di elementi nuovi, dovrebbe consentire alla Corte di identificare il fenomeno come «riproposizione» dello stesso conflitto e dunque di dichiararne l'inammissibilità già nella fase liminare [141].

7. L'intervento nel giudizio sui conflitti

Solo qualche breve cenno all'*ultimo* dei profili dell'accesso al giudizio sui conflitti: quello che concerne l'ammissibilità o meno dell'intervento di soggetti/organi che risultino terzi rispetto alle parti del conflitto.

Circa la collocazione temporale dell'eventuale intervento del terzo all'interno di questo tipo di giudizio non sorgono particolari questioni. In dottrina il termine per l'intervento viene solitamente identificato in quello per la costituzione del ricorrente e del resistente, oppure nell'inizio della discussione [142]; quest'ultima soluzione sembrerebbe preferibile, considerando da un lato le esigenze di continuità e di concentrazione del dibattimento, dall'altro l'incongruenza che si avrebbe parificando le situazioni di chi non è destinatario delle notificazioni rispetto a chi lo è [143].

I dubbi maggiori investono la stessa possibilità di ritenere ammissibile l'intervento dei terzi nel giudizio sui conflitti interorganici, a causa delle particolarità di questa competenza della Corte.

La dottrina ha sempre evidenziato una distinzione di fondo tra la possibilità dell'intervento di altri organi qualificabili come «poteri dello Stato», e la possibilità dell'intervento di altri soggetti privati o pubblici non qualificabili come tali.

---

[141] Al momento la Corte, negli unici due casi in cui è stato riproposto un conflitto già dichiarato improcedibile, non ha ritenuto di doversi esprimere sulla questione della riproponibilità in sede di giudizio di ammissibilità del ricorso (cfr. le ordd. 15 febbraio 2000, nn. 61 e 62). Il giudice dei conflitti si è limitato a constatare la permanenza dell'attualità dell'interesse a ricorrere, ricavandola dall'assenza di variazioni nella situazione processuale che ha originato il conflitto, ed ha evitato così di pronunciarsi sulla necessità o meno che tale interesse si configuri attraverso elementi nuovi. Esplicitamente in senso favorevole a ritenere che la sola permanenza dell'attualità del ricorso costituisca il limite alla riproponibilità (così come alla proposizione del conflitto per la prima volta), si veda R. Romboli, *op. ult. cit.*, 2434.

Meritano attenzione, infine, due casi in cui lo stesso potere ricorrente ha ritenuto non più riproponibile il conflitto dichiarato improcedibile dalla Corte: cfr. Corte d'Appello di Milano, sent. 11 marzo 1999, n. 1031, e Tribunale di Milano, II sez. penale ex Pretura, sent. 27 novembre 1999, n. 6425.

[142] Cfr. A. Pizzorusso, *Conflitto*, cit., 386.

[143] In tal senso, si veda l'opinione di A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 185. Cfr., però, il diverso avviso della Corte costituzionale nella sent. 18 luglio 1998, n. 289, punto 3 del *Considerato in diritto*, e nella sent. 4 novembre 1999, n. 417, punto 2 del *Considerato in diritto*.

In relazione alla prima ipotesi, è prevalsa l'opinione favorevole all'ammissibilità, soprattutto in considerazione di quanto previsto dall'art. 37, comma 4, l. n. 87, che parla del potere della Corte di disporre la notifica agli *organi interessati*, lasciando intendere che tali organi possano non risolversi esclusivamente nel ricorrente e nel resistente [144]. Qualche dubbio si registra con riferimento al tipo di intervento ammissibile (*ad excludendum*, *ad adiuvandum*, *ad opponendum*); sembra prevalente, tuttavia, l'opinione che ritiene ammissibili gli interventi di organi colegittimati al conflitto, anche quando questi esprimano una legittimazione incompatibile con quella delle parti originarie, rivendicando per sé l'attribuzione contestata [145].

In realtà, occorre considerare che l'ipotesi dell'intervento di un organo qualificabile come «potere dello Stato», proprio perché fondata sulla circostanza che tale organo risulta «interessato» al conflitto, finisce per risultare strettamente collegata al potere della Corte di determinare, nell'ordinanza di ammissibilità, le parti interessate al conflitto. In questi casi la richiesta di intervento rappresenta sostanzialmente un'istanza affinché la Corte riesamini la propria decisione in punto di determinazione delle parti coinvolte nel conflitto e provveda ad estendere il contraddittorio anche ad un soggetto non contemplato nell'ordinanza di ammissibilità e che, pure, si ritiene «interessato» alla controversia [146]. È evidente, allora, che le logiche seguite dal giudice costituzionale nel dichiarare ammissibili simili interventi non possono che essere le medesime che presiedono all'esercizio del potere previsto nell'art. 37, comma 4, l. n. 87 del 1953 e che si sono cercate di sintetizzare nel par. 5.3.

Se si prendono in esame i due casi della sent. 23 novembre 1994, n. 403, e della sent. 24 aprile 1996, n. 129, in cui la Corte si è dovuta pronunciare su richieste di intervento di altri «poteri dello Stato» (anche se nel primo caso si trattava, in realtà, di una richiesta di integrazione del contraddittorio da parte della Camera – resistente in giudizio – a favore del Senato), è abbastanza agevole constatare che l'atteggiamento del giudice dei conflitti, solo apparentemente con-

---

[144] Sul punto, si vedano: M. Mazziotti, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, cit., II, 130 131; Id., *Il procedimento e la decisione sui conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, cit., 1836; F. Sorrentino, *La disciplina del procedimento nei conflitti fra poteri*, cit., 487-489; G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 388; A. Pisaneschi, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., 385 ss.; E. Malfatti, *Natura e poteri di indagine del «tribunale dei ministri» in un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in *Foro it.*, 1995, I, 1434 ss.; E. Malfatti-R. Tarchi, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 411 ss.; A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 183-185. In senso contrario, cfr., ad es., C. Salazar, *L'intervento dei terzi nel conflitto tra poteri dello Stato*, in *Foro it.*, 1993, I, spec. 697-699; Id., *Brevi considerazioni in tema di intervento nei giudizi sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in A. Anzon-B. Caravita-M. Luciani-M. Volpi, *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1993, spec. 277-282.

[145] In tal senso, si veda A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 183-184.

[146] Cfr. A. Pizzorusso, *Conflitto*, cit., 386-387.

traddittorio, può essere ricondotto a quelle stesse ragioni di *opportunità istituzionale* che, di volta in volta, in sede di giudizio di ammissibilità, lo guidano nella scelta di estendere il contraddittorio anche a soggetti che non rivestano nel conflitto la posizione di «controparte» in senso tecnico, ma che in qualche modo partecipino, con le loro attribuzioni, del bisogno di «confinazione» che il giudizio costituzionale sui conflitti è chiamato a soddisfare.

Ben più problematica, come è noto, risulta l'ipotesi dell'intervento di soggetti che non siano qualificabili come «poteri dello Stato» e che, tuttavia, possano vantare *un interesse qualificato alla risoluzione della controversia, in quanto avrebbero (o avrebbero avuto) titolo ad essere parti, in un giudizio per l'impugnazione dell'atto che ha dato luogo al conflitto, dinanzi al giudice comune* [147].

L'ipotesi dell'intervento dei «privati» nel giudizio sui conflitti ha suscitato in dottrina opinioni contrastanti. Da un lato vi sono coloro che escludono radicalmente la configurabilità di una simile ipotesi, in quanto verrebbero ad essere snaturati i caratteri e le specifiche finalità del conflitto [148]; dall'altro vi sono coloro che, al contrario, si mostrano favorevoli all'ammissibilità dell'intervento dei privati, richiamandosi all'inviolabilità del diritto di difesa [149], ad una nozione sostanziale di contraddittore [150], all'evoluzione che ha subito la nozione di conflitto da *vindicatio potestatis* a interferenza [151], oppure sostenendo che ai «privati», purché identificabili con certezza in base all'atto che potrebbe essere annullato, dovrebbe essere riconosciuta almeno la possibilità di essere ascoltati in qualità di *amici curiae* [152].

La questione non può certo essere approfondita adeguatamente in queste pagine.

---

[147] Così F. Sorrentino, *La disciplina del procedimento nei conflitti fra poteri*, cit., 489.

[148] In tal senso, si vedano: M. Mazziotti, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, cit., II, 130 ss.; A. Pizzorusso, *Conflitto*, cit., 387; A. Pisaneschi, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., 388.

[149] Tra questi autori, si vedano: F. Sorrentino, *La disciplina del procedimento nei conflitti fra poteri*, cit., 490; A. Cerri, *Note minime sull'intervento nei conflitti tra poteri e nei giudizi innanzi alla Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1993, I, 701-702; Id., *Conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1996, VIII, 8; Id., *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 185; R. Romboli, *Le forme di pubblicità delle ordinanze dibattimentali senza numero della Corte costituzionale sul contraddittorio e l'intervento del terzo nei giudizi costituzionali di parti*, in *Giur. cost.*, 1995, 3169-3171; E. Malfatti-R. Tarchi, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 417-418.

[150] Cfr. D. Florenzano, *L'oggetto del giudizio sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., 256-257.

[151] Cfr. M. D'Amico, *L'intervento nei giudizi per conflitto di attribuzioni*, in *Giur. cost.*, 1988, 2347 ss.

[152] Cfr. C. Salazar, *L'intervento dei terzi nel conflitto tra poteri dello Stato*, cit., 699-700; Id., *Brevi considerazioni in tema di intervento nei giudizi sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., 282-284.

Le due istanze forti che si contrappongono sembrano d'altronde ben chiare e presentano, entrambe, aspetti immediatamente ricollegabili con la stessa legittimazione del giudice costituzionale nel sistema [153].

La prima valorizza il *proprium* del giudice dei conflitti, chiamato a provvedere alla soddisfazione di tutti gli interessi che concorrono a definire il livello costituzionale della controversia e, in particolare, di quel bisogno di confinazione delle attribuzioni costituzionali che viene evocato nel conflitto; in questa logica, la Corte non potrebbe prendere in considerazione interessi che partecipano di un diverso livello, «inquinando» così la propria decisione sui confini dinamici delle attribuzioni costituzionali in contestazione.

La seconda istanza valorizza le esigenze del soggetto che si può trovare a subire gli effetti diretti della sentenza della Corte costituzionale senza che gli sia riconosciuta alcuna possibilità di difendere al sua posizione e di rappresentare le sue ragioni; ciò si porrebbe in evidente contrasto con quel principio *supremo ed inviolabile* [154] in forza del quale nel nostro ordinamento costituzionale non può ammettersi *che vi sia un giudizio direttamente incidente su posizioni giuridiche soggettive senza che vi sia la possibilità giuridica per i titolari delle medesime posizioni di difenderle come parti nel processo stesso* [155].

In che termini può essere realisticamente auspicato un ragionevole bilanciamento tra le due opposte, ma parimenti ineludibili, esigenze? [156].

La Corte, nella sua giurisprudenza, si mostra ben consapevole della delicatezza del problema e, pur nell'orientamento decisamente negativo verso l'ammissibilità dell'intervento dei privati nel giudizio sui conflitti, mantiene alcune aperture che ne rivelano la prudenza e l'intento di non sbilanciarsi in affermazioni non rimeditabili. Nell'ordinanza allegata alla sent. 8 settembre 1995, n. 419, la Corte afferma che l'intervento spiegato dal dott. Benito Vergari deve ritenersi inammissibile, *non essendo stati addotti argomenti che persuadano questa Corte ad abbandonare il proprio precedente indirizzo* (manifestatosi in sede di giudizio sui conflitti intersoggettivi). Nel caso deciso con la sent. 5 dicembre 1997, n. 375, il giudice costituzionale ribadisce l'inammissibilità dell'intervento di un privato, ma gli accorda la possibilità di illustrare nell'udienza pubblica le ragioni a sostegno dell'ammissibilità. Infine, nella sent. 18 luglio 1998, n. 289, l'inammissibilità

---

[153] Così G.L. Conti, *L'accesso alla giustizia costituzionale nel procedimento referendario come problema*, in questo volume, spec. § 4.1.3., nonché A. Cerri, *Note minime sull'intervento nei conflitti tra poteri e nei giudizi innanzi alla Corte costituzionale*, cit., 702.

[154] Cfr., A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 185.

[155] Così, testualmente, si esprime la Corte nella sent. 1° luglio 1992, n. 314, sia pure nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

[156] Il problema è posto da R. Romboli, *Le forme di pubblicità delle ordinanze dibattimentali senza numero della Corte costituzionale sul contraddittorio e l'intervento del terzo nei giudizi costituzionali di parti*, cit., 3171, nonché da E. Malfatti-R. Tarchi, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, cit., 418.

dell'intervento di un privato viene fondata esclusivamente sulla tardività dell'atto, *a prescindere da ogni considerazione sulla sua legittimazione a esser parte del* […] *giudizio* [157].

8. Considerazioni di sintesi

Quali conclusioni è possibile trarre sui problemi che si sono indicati in premessa?

Il dato da cui muove tutta la riflessione è costituito dall'estrema flessibilità dei meccanismi processuali che caratterizzano il giudizio sui conflitti tra poteri e condizionano l'accesso a questa competenza della Corte.

Si sono dunque cercate di illustrare le ragioni che portano a ritenere che la Corte abbia fatto un uso particolarmente accorto di questi margini di autonomia, cercando di mantenersi sul piano del metodo giurisdizionale per rafforzare la propria legittimazione e, nello stesso tempo, evitando quelle controversie che avrebbero rischiato di travolgerla.

Da questo punto di vista, si può dire che la Corte abbia finora usato bene della sua attribuzione a decidere le controversie costituzionali, evitando i rischi di delegittimazione che sarebbero potuti discendere dal modello processuale di cui alla l. n. 87 del 1953.

Si è poi sottolineato più volte che uno dei valori che sorreggono l'attribuzione del giudice dei conflitti risiede nell'individuazione delle altre attribuzioni che partecipano del *bisogno di confinazione* attivato dal «potere» ricorrente.

Alla Corte è pertanto riconosciuta la titolarità di una attribuzione che, in modo inevitabile, è direttamente coinvolta da tutti i conflitti che decide e che consiste proprio nella individuazione esatta delle attribuzioni che hanno bisogno di essere definite.

L'accesso alla giustizia costituzionale in questo modo vede valorizzare la stessa unità delle giustizia costituzionale: ogni conflitto è individuazione dei bisogni di giustizia che la Costituzione può soddisfare, esattamente come nelle altre attribuzioni che la Corte esercita secondo l'art. 134 Cost.

Proprio nella necessità di garantire questa unità della giustizia costituzionale si trova la misura delle peculiarità dell'accesso nei conflitti fra poteri: la Corte non può accettare delle controversie che non trovano nel livello costituzionale delle attribuzioni esercitate la propria ragione di esistere. Ma, nello stesso tempo,

---

[157] In senso analogo, cfr. la sent. 4 novembre 1999, n. 417. Solo in un caso, forse anche per il collegamento con il problema della legittimazione del singolo parlamentare ad essere parte dei conflitti in materia di art. 68, comma 1, Cost., la Corte si mostra particolarmente perentoria nel dichiarare *palesemente inammissibile* l'intervento di un deputato (l'on. Previti) in un conflitto in tema di insindacabilità (cfr. la sent. 19 febbraio 1999, n. 35).

la Corte non può neppure accettare delle controversie il cui livello costituzionale sia tale da rischiare di scardinare lo stesso sistema relazionale di valori impostato dalla Costituzione e quindi la stessa sua posizione nel sistema.

Sembra allora plausibile sostenere che i particolari meccanismi dell'accesso al giudizio sui conflitti interorganici sono dotati di una loro intrinseca razionalità, in quanto rispondono pienamente al ruolo che la Corte deve assumere nell'esercizio di questa competenza; ruolo che, come si è cercato di illustrare, proprio grazie a questi meccanismi finisce per assomigliare molto a quello di *parte «occulta» ma necessaria* del conflitto. E non potrebbe essere altrimenti, se è vero che la posizione della Corte nel giudicare i conflitti è funzione della rete di rapporti istituzionali che disegna le stesse attribuzioni della Corte in relazione agli altri poteri dello Stato.

Queste considerazioni rendono ragione anche di tutte le difficoltà che necessariamente si incontrano volendo prospettare, *de jure condendo*, eventuali modifiche da introdurre nei meccanismi di accesso al giudizio sui conflitti interorganici.

È difficile dire se il modello di democrazia maggioritaria (con capo dello Stato eletto direttamente dal corpo elettorale) verso cui sembra ormai orientata la maggioranza delle forze politiche possa implicare, di per sé, un aumento dei bisogni di confinazione delle attribuzioni costituzionali con conseguente aumento delle richieste di «prestazioni di unità» rivolte alla Corte (si pensi, per un'ipotesi, al caso dei ricorsi proposti dalle minoranze parlamentari) [158]; oppure, viceversa, possa determinare un indebolimento del ruolo del giudice dei conflitti, a vantaggio di un altro organo che si trovi a ricevere un «plusvalore» democratico capace di rompere l'equilibrio fra poteri che ha permesso fino ad oggi alla Corte di mantenere salda la propria legittimazione.

In un sistema siffatto la Corte potrebbe perdere la possibilità di decidere su rapporti tra poteri costituzionali che *fanno venire le vertigini*. E non sembra agevole immaginare se la Corte possa mantenere una funzione disciplinata, nell'accesso, secondo il modello degli artt. 37 e 38, l. n. 87 del 1953: certo è che questa disciplina è sorta in un contesto politico che lasciava immaginare il partito di maggioranza relativa arbitro della nomina dei giudici di provenienza presidenziale e decisivo per i giudici eletti dalle Camere.

Si può ritenere, probabilmente, che il mantenimento di questo meccanismo di accesso, in un contesto maggioritario, dovrebbe essere subordinato all'introduzione di idonei meccanismi di nomina dei giudici costituzionali, che permettano alla Corte di conservare una autorevole indipendenza ed un'equidistanza da forze politiche capaci di stravolgerne la funzione.

Forse, in realtà, di queste conclusioni conta solo la consapevolezza della difficoltà a toccare gli strumenti che incidono direttamente sul ruolo della Corte come

---

[158] Su cui si veda G. Brunelli, *Una riforma non necessaria: l'accesso diretto delle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi*, in questo volume.

custode del *framework* costituzionale, in una fase storica in cui questo *framework* presenta forti margini di incertezza. Una attribuzione che si esprime nella misura dell'articolazione pluralista delle competenze diventa assai difficile da definire nel momento in cui la stessa articolazione diventa incerta nel suo divenire.

È vero forse che, per il giudizio sui conflitti interorganici, l'*hic sunt leones*, che i costituenti ed il legislatore del 1953 avevano disegnato, continua ad essere inevitabile. Ma la competenza sui conflitti tra i poteri deve forse rimanere aperta alla prudente evoluzione giurisprudenziale della Corte, che ha fin qui dimostrato il necessario equilibrio nell'occupare di volta in volta, in tempi e modi flessibili, l'area govenale in cui si misura in modo più diretto il delicatissimo e non rigidamente predeterminabile rapporto tra giustizia e potere.

L'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE NEL PROCEDIMENTO REFERENDARIO COME PROBLEMA

GIAN LUCA CONTI

SOMMARIO: 1. Esiste un problema di accesso nella competenza della Corte a decidere della ammissibilità dei referendum abrogativi? – 2. Le ragioni storiche dell'accesso alla giustizia costituzionale nel procedimento referendario. – 3. Il giudizio di ammissibilità del referendum è una autonoma via di accesso alla giustizia costituzionale? – 4. È necessaria una via autonoma di accesso alla giustizia costituzionale per giudicare della ammissibilità dei referendum? – 5. Quali sono le prospettive del giudizio di ammissibilità inteso come un accesso autonomo alla giustizia costituzionale?

1. ESISTE UN PROBLEMA DI ACCESSO NELLA COMPETENZA DELLA CORTE A DECIDERE DELLA AMMISSIBILITA DEI REFERENDUM ABROGATIVI?

La prima, e la più difficile, delle domande cui si cercherà di dare una risposta con questo intervento è se esista davvero un problema di accesso alla giustizia costituzionale per il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo previsto dall'art. 75 Cost. vigente e del referendum approvativo eventuale [1] contenuto nella bozza di riforma della Costituzione ipotizzata dalla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali.

A prima vista, infatti, parrebbe di no e mentre è intuitivo riconoscere i problemi dell'accesso nelle competenze della Corte stabilite dall'art. 134, Cost., è piuttosto difficile intravedere gli stessi problemi nella competenza introdotta dall'art. 2, l. cost. n. 1 del 1953.

In particolare, è stato notato come il procedimento referendario sia unico [2] e caratterizzato da un insieme di attività poste in essere da soggetti dotati di rile-

---

[1] Così almeno si è cercato di definirlo in G.L. CONTI, *La disciplina dei referendum approvativi di cui all'art. 97*, in P. CARETTI, *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, Padova, 1998, 195 e ss.

[2] Applica la cosiddetta procedimentalizzazione allo studio del referendum G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992, part. 53.

vanza di diritto pubblico e chiamati a cooperare affinché si possano realizzare i risultati giuridici che l'ordinamento ricollega alla consultazione popolare.

In questo contesto, che riunisce in un unico procedimento tutti gli atti che vanno dal deposito della richiesta di referendum presso l'Ufficio centrale alla proclamazione dei risultati, con decreto del Presidente della repubblica, se il referendum ha avuto esito positivo, con decreto del Ministro di grazia e giustizia, negli altri casi, il giudizio di ammissibilità viene a caratterizzarsi proprio perché ha natura endoprocedimentale e perciò non ha bisogno di nessun particolare impulso. Segue inevitabilmente alla ordinanza con cui l'Ufficio centrale verifica la legittimità delle operazioni sin lì svolte [3].

Alla apparente innocenza del meccanismo di accesso alla giustizia costituzionale per il controllo della ammissibilità dei referendum abrogativi corrisponde il diffuso disagio della dottrina ad inquadrare questa competenza della Corte [4].

Forse si può sostenere che una delle ragioni che rendono pericolosamente fragile la Corte nel giudicare dell'ammissibilità dei referendum è nella automaticità del meccanismo di accesso.

Ovvero l'accesso nel giudizio di ammissibilità è un problema per la Corte proprio perché non è un problema per la giustizia costituzionale.

L'accesso non è un problema per la giustizia costituzionale perché il giudizio di ammissibilità ha un contenuto predeterminato dalla ordinanza con cui l'Ufficio centrale dichiara legittimo l'operato dei promotori, cui segue inesorabilmente, e che rappresenta l'atto introduttivo di questa fase del procedimento referendario.

L'ordinanza dell'Ufficio centrale cristallizza, grazie alla collaborazione con i promotori e gli altri soggetti che hanno titolo a partecipare in quella fase del procedimento ai sensi dell'art. 32, comma 5, l. 25 maggio 1970, n. 352, il contenuto del quesito.

Alla Corte spetta «soltanto» il compito di valutare se tale quesito è ammissibile secondo i principi enunciati esplicitamente dall'art. 75 e implicitamente dal ruolo del referendum nel complesso dei pesi e dei contrappesi fissati dalla Costituzione, secondo l'impostazione seguita sin dalla sent. n. 16 del 1978 [5].

---

[3] Sottolinea il ruolo di impulso dell'ordinanza dell'Ufficio centrale P. CARNEVALE, *L'iniziativa nel giudizio sull'ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo*, in *Foro it.*, 1997, V, 218.

[4] Ricorda R. NANIA, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo fra eccezionalità e normalità dei circuiti di democrazia diretta*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Giuffrè, Milano, 1998, part. 211 come Elia abbia definito la competenza a giudicare dell'ammissibilità dei referendum un «dono avvelenato».

[5] Sulla quale il dibattito è stato infinito: A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994; P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo ed i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Cedam, Padova, 1992; da ultimo, anche per la intelligente completezza bibliografica, A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in corso di stampa, in R. ROMBOLI (ed.), *Aggiornamenti in tema di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1999.

Il giudizio di ammissibilità ha inoltre un andamento rigidamente predeterminato dalla l. n. 352: si svolge in camera di consiglio, possono presentare memorie, tre giorni prima del dì fissato per la trattazione, solo i promotori o i delegati ed il Governo, la trattazione deve essere fissata entro il 20 gennaio, la sentenza, pubblicata entro il 10 febbraio.

Eppure proprio perché l'accesso non è un problema, ma è inevitabile e dà l'avvio ad una fase del procedimento referendario dal contenuto e dall'andamento rigidamente predeterminati, questo meccanismo priva la Corte dei margini di manovra necessari per costruire il ragionevole equilibrio su cui si è abituata a costruire la propria legittimazione.

Di qui, due domande: perché è necessario l'inevitabile accesso alla Corte per giudicare della ammissibilità dei referendum? È davvero inevitabile l'accesso alla Corte per giudicare della ammissibilità dei referendum?

La risposta a queste domande sembra dover essere ricercata con riferimento all'innesto del referendum nella nostra forma di governo, dedicando una particolare attenzione alle vicende che hanno accompagnato la vita istituzionale dell'istituto: i modelli astratti di referendum sono infatti molti e si prestano ad essere classificati nelle maniere più varie. Il vero volto del referendum, insomma, si presta ad essere afferrato solo guardando la sua disciplina positiva ed il sistema politico in cui cade [6].

2. Le ragioni storiche dell'accesso alla giustizia costituzionale nel procedimento referendario

Alla prima delle domande che si sono appena enunciate la risposta pare essere negativa: non sembra affatto inevitabile l'accesso necessario alla Corte per giudicare della ammissibilità dei referendum abrogativi [7].

La Corte costituzionale potrebbe giudicare dell'ammissibilità dei referendum utilizzando le attribuzioni che le sono affidate dall'art. 134.

I limiti all'ammissibilità del referendum potrebbero assumere rilievo come vi-

---

[6] Cfr. M. Luciani, *Introduzione*, in M. Luciani-M. Volpi, *Referendum. Problemi teorici ed esperienze istituzionali*, Laterza, Bari, 1992, 3 e ss.

[7] In questi termini, S. Panunzio, *Osservazioni su alcuni problemi del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo e su qualche possibile riforma della sua disciplina*, in Corte Costituzionale, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 169; Id., *Osservazioni sul giudizio di ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo e su qualche riforma della sua disciplina*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Cedam, Padova, 1998, 167 e ss.; tuttavia molti degli interventi all Seminario di Pisa del 26 settembre 1997 hanno sottolineato l'utile necessità della Corte nel procedimento referendario, sul punto si tornerà al termine di queste pagine, cfr., comunque sin d'ora, R. Romboli-E. Rossi-R. Tarchi-F. Dal Canto, *La Corte costituzionale nei lavori della bicamerale*, Giappichelli, Torino, 1998, 81 ss.

zi del decreto del Presidente della repubblica che dispone l'abrogazione in un giudizio di costituzionalità, incidentale o perfino principale, nel limite in cui la giurisprudenza della Corte sull'interesse al ricorso delle regioni e delle province autonome può consentirlo.

Oppure il controllo sull'ammissibilità potrebbe essere svolto in un conflitto fra poteri attivato dall'organo che ha interesse ad impedire la consultazione.

Tuttavia nel 1953 si scelse di affidare questo compito alla Corte costituzionale con una legge capace di ampliarne le attribuzioni, ritenendo indispensabile un controllo preventivo sulla ammissibilità del referendum rispetto ai limiti esplicitamente previsti dall'art. 75 (sul punto l'intervento di Lucifredi è singolarmente rapido: «che un referendum non s'abbia a fare se ci troviamo in presenza di questi casi, è ovvio») e che solo la Corte possedesse quei «requisiti di autorità e di indipendenza che sono indispensabili perché si possa (…) porre un freno ad una richiesta di referendum che porti la firma di un considerevole numero di elettori o di consigli regionali» [8].

La Corte però non era considerata il custode del valore precettivo della Costituzione da un'ampia parte dello schieramento parlamentare che nutriva un ragionevole scetticismo circa i requisiti di autorevolezza ed indipendenza di cui la Corte avrebbe potuto godere. Negli stessi tempi in cui si discuteva del disegno di legge costituzionale Leone, Tesauro ed altri (che sarebbe diventato la l. cost. n. 1 del 1953), Mondo Operaio (20 e 21 novembre 1953) teorizzava una concezione della giustizia costituzionale «elastica e strumentale» [9]: inutile nel caso in cui la situazione sociale si fosse evoluta in senso autenticamente rivoluzionario, utile come freno ad involuzioni in senso autoritario e conservatore da parte della maggioranza governativa. Togliatti aveva sempre considerato la Corte come un potenziale freno alle radicali riforme di struttura necessarie alla società di allora.

Le ragioni dell'inevitabile accesso alla giustizia costituzionale come fase del procedimento referendario sembrano essere anche altrove.

Da una parte, negli stessi giorni in cui il Senato discuteva del disegno di legge costituzionale Leone, Tesauro ed altri, la Camera trattava, in toni decisamente accesi, della adesione al patto atlantico [10] e la sinistra socialcomunista minacciava di chiamare il popolo «ad referendum» su questa scelta.

Un'eco di questa polemica è nell'intervento di Lucifredi che si è appena richiamato: «noi sappiamo (…) che colleghi di altra parte della Camera pare intendano sostenere che, in ipotesi, sarebbe possibile, attraverso una certa costru-

---

[8] Così R. Lucifredi, seduta pomeridiana del 28 novembre 1950, in A.P. Camera, I legislatura, 24021 e, volendo, in M. Battaglini-M. Mininni, *Codice della Corte costituzionale*, II ed., Cedam, Padova, 1960, 176.

[9] La citazione è da G. D'Orazio, *La genesi della Corte costituzionale*, Edizioni di Comunità, Milano, 1981, 173.

[10] Sul punto, F. Bonini, *Storia della Corte costituzionale*, NIS, Roma, 1996, 78.

zione che essi prospettano, arrivare ad una abrogazione per via di referendum della legge che approvò il patto atlantico».

In un contesto di questo genere, la nuova attribuzione della Corte sarebbe potuta servire a fermare una iniziativa suscettibile di agitare le masse: non sembra casuale, infatti, che Lucifredi nell'intervento al Senato proponesse di anticipare il controllo di ammissibilità anche rispetto alla raccolta delle firme, mentre, solo due anni prima, nell'articolo in cui sono raccolte le riflessioni suggerite dall'esame in Commissione interni della proposta di legge [11], riteneva che il controllo non si potesse svolgere che dopo la raccolta delle firme, prima della quale non esisteva nessuna richiesta di referendum.

Lo scenario in cui è maturata la scelta di affidare alla Corte il controllo di ammissibilità del referendum abrogativo ha bisogno di essere completato con la discussione sul meccanismo di nomina dei giudici.

In questa discussione si anticipò la «conventio ad excludendum» che ha contraddistinto i successivi trenta anni della storia italiana e che non ha avuto poca importanza nemmeno per l'utilizzazione del referendum da parte delle forze politiche [12]. Sturzo prese subito posizione contro la maggioranza dei tre quinti [13] che avrebbe reso protagonisti delle decisioni piccoli gruppi. Ma soprattutto non intendeva neppure immaginare un compromesso che permettesse l'elezione di quanti considerava dei sovversivi. A favore della tutela delle minoranze, presero decisamente posizione sia Calamandrei che Jemolo. La maggioranza si trovò costretta ad accettare il quorum dei tre quinti, anche se non consentì l'approvazione dell'emendamento Targetti, che proponeva di adottare il voto limitato, secondo quanto previsto dal regolamento della camera per la elezione dei membri di una qualsiasi commissione prevista dalla Costituzione o da altre leggi speciali.

Il tentativo di Sturzo continuò con la proposta di modificare il secondo comma dell'art. 3, l. n. 87, introducendo la maggioranza assoluta in luogo dei tre quinti (al Senato con il disegno di legge presentato da Luigi Sturzo il 14 ottobre 1953, A.P. n. 82, alla Camera con quello presentato dall'on. Agrimi il 17 novembre 1953, A.P. n. 365).

Nello stesso tempo, la discussione sui giudici che avrebbero dovuto essere nominati dal Presidente della repubblica vide l'emendamento proposto dall'on. Fumagalli, per il quale il decreto di nomina non solo avrebbe dovuto essere controfirmato dal Presidente del consiglio, ai sensi dell'art. 89, ma anche preceduto dalla proposta del Ministro di grazia e giustizia [14]. L'emendamento fu poi ritirato,

---

[11] R. Lucifredi, *Il controllo sulla costituzionalità delle richieste di referendum abrogativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 128 ss., part. 132 ss.

[12] Sul punto, volendo, G.L. Conti, *Corte costituzionale, referendum e forma di governo in transizione*, in *Giur. cost.*, 1997, 4173 ss.

[13] «Da intendersi con la minoranza dei due quinti più uno», L. Sturzo, *Opera omnia. Politica di questi anni*, Il Mulino, Bologna, 1966, XII, 431.

[14] Sul punto, S. Galeotti, *Presidente della repubblica e nomina dei giudici della Corte co-*

per mano di Aldo Moro (nella seduta del 19 febbraio 1953), il quale però dichiarò che esso era inutile, poiché la controfirma presupponeva l'iniziativa ministeriale, suscitando stupore e diffidenza sia nel gruppo socialista che in quello comunista.

Infine, la attribuzione della competenza a giudicare della ammissibilità dei referendum alla Corte costituzionale avviene negli stessi giorni in cui si svolgeva il dibattito sulla riforma elettorale che si sarebbe concluso con la cosiddetta legge truffa.

Questo aspetto fu richiamato nella discussione, dagli interventi degli on. Laconi e Martuscelli, il 26 febbraio 1953.

Dal punto di vista storico, parrebbe che la decisione di ricorrere alla Corte costituzionale per giudicare dell'ammissibilità dei referendum non possa essere ricordato con la posizione autorevole ed indipendente che la Corte costituzionale avrebbe assunto nel sistema, secondo le opinioni manifestate da Lucifredi.

Non sembra essere stata priva di importanza la minaccia della sinistra socialcomunista di ricorrere a questo strumento di democrazia diretta per impedire la sottoscrizione del patto atlantico.

Né pare da trascurare il convincimento della maggioranza di occupare il Parlamento nominato con la legge truffa: a questa maggioranza, era ragionevole ritenere, la Corte sarebbe stata strettamente legata, sia per mezzo dei giudizi di elezione parlamentare (la riforma elettorale avrebbe dovuto essere in grado di garantire al partito di maggioranza relativa i tre quinti delle camere riunite), sia tramite quelli nominati dal Presidente della repubblica, in virtù dell'interpretazione della controfirma ministeriale che aveva portato Moro ad abbandonare l'emendamento Fumagalli siccome superfluo.

Non si può allora condividere l'affermazione di Lucifredi: la Corte costituzionale è giudice dell'ammissibilità dei referendum anche perché da taluno non era pensata come un organo autorevole ed indipendente. Forse, addirittura, solo una minoranza parlamentare riteneva che la Corte sarebbe stata un imparziale custode della Costituzione (Calamandrei era solito concludere la metafora di La Pira, per cui la Corte sarebbe il tetto della Costituzione, osservando che in quella casa pioveva ancora).

La Corte è stata chiamata a svolgere questo compito, anche perché non era impensabile che si sarebbe trovata in una ragionevole sintonia con la maggioranza, grazie alla riforma elettorale che avrebbe dovuto permettere al partito di maggioranza relativa ed ai suoi satelliti un numero di seggi sufficiente ad integrare i tre quinti richiesti dall'art. 3, l. n. 87 del 1953, e della controfirma ministeriale sui decreti di nomina dei giudici di competenza del Presidente della repubblica, interpretata in maniera da contenere inevitabilmente anche una proposta ministeriale.

L'accesso inevitabile alla giustizia costituzionale per giudicare della ammissibilità dei referendum abrogativi può essere considerato anche come un opportuno, sul fronte della democrazia diretta, corollario della ideologia che avrebbe

---

stituzionale, in *Foro pad.*, 1951, 219 ss.; G. GUARINO, *Il Presidente della repubblica italiana. Note preliminari*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 103 ss.

condotto alla «conventio ad excludendum». Frutto piuttosto della realpolitik cui il partito di maggioranza relativa si sentiva costretto dal clima della guerra fredda, che non di esigenze apprezzabili sul piano dei pesi e contrappesi richiesti dalla delicata frammentazione della sovranità impostata dalla Costituzione. Disegno affascinante ed inquietante nello stesso tempo.

La l. cost. n. 1 del 1953 non dice nulla sul modo in cui la Corte avrebbe dovuto giudicare della ammissibilità dei referendum e rinvia alla legge ordinaria con cui questa materia sarebbe stata disciplinata.

La legge è arrivata dopo quasi vent'anni.

In un clima politico assai diverso.

Eppure il saggio di Lucifredi che si è richiamato pare aver funzionato da minuta della l. 25 maggio 1970, n. 352, almeno per la disciplina del giudizio di ammissibilità, che segue in gran parte le linee indicate dal senatore democristiano. Una delle letture che possono essere date a questo saggio si può trovare nel desiderio di controllare le spinte eversive, cui i referendum possono prestarsi ad essere asserviti, attraverso la Corte costituzionale, e, sotto questo aspetto, il modello che propone non è privo di una sua coerenza.

Fra la fine degli anni sessanta e l'inizio degli anni settanta, è difficile immaginare una maggioranza particolarmente ben disposta nei confronti della democrazia diretta: di là dalle Alpi, il generale De Gaulle è appena stato costretto alle dimissioni dagli esiti di una consultazione popolare [15] e i notevoli tentativi di evitare il referendum sul divorzio mostrano un ragionevole timore che possa avvenire un qualcosa di simile anche da noi.

Eppure il referendum rappresenta il compromesso che permette al partito di maggioranza relativa di mantenere il proprio ruolo di Governo pur vedendo in parlamento i propri alleati uniti agli avversari per approvare una legge che introduce un istituto contrario alla fede che i membri del partito di maggioranza affermano di professare: mentre Pannella digiuna per l'ostruzionismo con cui la Democrazia cristiana cerca di fermare il disegno di legge Baslini – Fortuna sul divorzio, la maggioranza, di fretta, e nel silenzio dell'opinione pubblica [16] approva la l. 25 maggio 1970, n. 352.

Questo passo permette a Fanfani, presidente del Senato, di garantire un rapido esame della legge sul divorzio che, infatti, non senza intoppi, sarà approvata il 1° dicembre 1970, col profondo «dolore» di Paolo VI, ma senza echi per la Democrazia cristiana che può giustificarsi con l'intenzione di convocare il popolo «ad referendum» sulla scelta del Parlamento.

---

[15] Fra gli altri, L. MOREL, *La Francia dalla rivoluzione alla V Repubblica*, in M. CACIAGLI-P.V. ULERI (ed.), *Democrazia e referendum*, Laterza, Bari, 1994, part. 118 e ss..

[16] C'era uno sciopero dei giornali e *Le Monde* del 26 maggio pubblica un articolo, cit. in A. CHIMENTI, *Storia dei referendum*, Laterza, Bari, 1993, 26, nel quale ci si stupisce come un istituto così importante avesse potuto essere introdotto tanto in fretta e senza suscitare un dibattito nel paese.

Il dibattito sul divorzio non spiega solo l'attuazione del referendum [17], ma anche la fretta con cui l'istituto è stato attuato e può essere considerato una delle ragioni di una disciplina che vede la Corte svolgere un ruolo singolare: questo referendum, il referendum sul divorzio, ed al contrario di quello sul patto atlantico, si doveva fare.

Il programma che avrebbe dovuto rendere la Corte un autorevole «dependance» della maggioranza, proprio degli anni che avevano visto la decisione di affidarle questa attribuzione, era naufragato.

La Corte sul finire degli anni sessanta stava guadagnando la fiducia dell'opinione pubblica, grazie ad alcune sentenze di incostituzionalità che avevano fatto clamore [18].

Nello stesso tempo, la «politica» della Corte diventa oggetto di studio, anche se in maniera che oggi può apparire discutibile, e Tranfaglia [19], avvalendosi anche di confidenze che narra di aver raccolto dai giudici e racchiuso in un archivio per svelarle quando gli impegni assunti lo permetteranno, arriva a teorizzarne la necessità.

Con la presidenza di Sandulli il ruolo istituzionale della Corte inizia ad apparire sui giornali attraverso il Presidente che spiega, illustra e difende le sentenze pronunciate e la franchezza di Branca rende trasparenti i modelli decisionali seguiti dalla Corte, sia per il gioco delle maggioranze e minoranze (ci sono sentenze che se un giudice fosse stato malato o comunque occupato da questioni più urgenti della camera di consiglio sarebbero state diverse, afferma Branca nella conferenza stampa del dicembre 1970), ma anche del potere presidenziale di fissare i tempi del processo costituzionale, dalla discussione, alla deliberazione, ma anche al deposito della sentenza in cancelleria [20].

La Corte non è più un custode affidabile per l'ammissibilità dei referendum ed il legislatore cerca di ridurne i margini di manovra, in maniera che i partiti politici ne restino ragionevolmente arbitri, ovvero che la democrazia diretta sia con-

---

[17] Secondo quello che C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., Cedam, Padova, 1975-6. 481, definiva un «gentlemen agreement».

[18] Nell'incontro con la stampa del 19 dicembre 1970, il Presidente della Corte, Branca, dichiara: «ai giornalisti sono piaciute quasi tutte le nostre pronunce di incostituzionalità: perché? Perché nonostante l'apparente arditezza di alcune, i tempi sono cambiati, c'è una maggiore propensione alle riforme e questo i giornalisti l'hanno capito».

[19] N. Tranfaglia, *Per una storia politica della Corte costituzionale*, in Id., *Dallo Stato liberale al regime fascista*, Feltrinelli, Milano, 1973, 185 ss., ma raccoglie alcuni saggi pubblicati fra il 1966 ed il 1972.

[20] A. Pizzorusso, *Meriti e limiti del processo costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1972, 424, osserva come, nel caso della sentenza sulla carcerazione preventiva, C. cost. 23 aprile 1970, n. 64, la Corte avesse coordinato con il Governo il suo intervento: lo stesso Presidente Branca aveva spiegato ai giornalisti, nella solita conferenza stampa, che si era tardata di quattro mesi la pubblicazione della sentenza per dare al governo il tempo di adottare i rimedi necessari ad impedire una massiccia scarcerazione dei detenuti in attesa di giudizio ed aveva auspicato una riforma che permettesse di emanare sentenze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata.

dizionata dai soli soggetti che si riteneva disponessero dell'organizzazione necessaria per raccogliere cinquecentomila firme, operazione che la l. n. 352 non rende certo semplice e rapida [21].

Questa operazione emerge dalla disciplina della abrogazione dell'atto oggetto della richiesta di referendum contenuta nell'art. 39, l. n 352, prima dell'intervento additivo della Corte [22], ma anche nei complessi meccanismi che regolano la data di indizione della consultazione e che permisero lo slittare del referendum sul divorzio [23].

Ma essa, probabilmente più per ragioni storiche che per manovre politiche, spiega anche la disciplina del giudizio di ammissibilità posta dalla l. n. 352, la sua rapida laconicità, il suo svolgersi sulla minuta predisposta vent'anni prima da Lucifredi.

Il giudizio di ammissibilità si caratterizza, infatti, per la restrizione dei margini di manovra utilizzati dalla Corte per costruire, con il ragionevole equilibrio delle sue decisioni ed il metodo giurisdizionale dei suoi processi, la propria legittimazione.

Prima di tutto, il giudizio è destinato a svolgersi nel segreto della camera di consiglio [24], che qui diventa una potenziale mitigazione della pubblica elaborazione di un diritto processuale come fonte di legittimazione delle decisioni della Corte.

La Corte è chiamata a decidere quando sono state raccolte le firme e su di esse si è favorevolmente espresso il controllo di regolarità dell'Ufficio centrale. Diventa così predestinata a contrapporre l'autorevolezza di una decisione assunta in segreto al «trasparente» potere racchiuso nella massa di cinquecentomila firme raccolte dai promotori o nella concorde decisione di cinque consigli regionali.

Il contraddittorio è chiuso: solo Governo e promotori o presentatori possono presentare memorie, tre giorni prima della trattazione in camera di consiglio, anche se poi la Corte ha ammesso l'illustrazione orale delle difese, anche allo scopo di consentire una replica alle memorie avversarie che, altrimenti, avrebbe dovuto soppesare senza neppure lo schermo degli argomenti difensivi scambiati nel gioco del processo. Questa disciplina non comporta solo una chiusura del processo agli altri soggetti che, non incarnati dall'organo che ha la fiducia della maggioranza delle camere o nel soggetto che vuole chiamare il corpo elettorale a pro-

---

[21] Si ricordano le complesse ed elaborate novantacinque pagine dedicate al tema da A. Franco, *Raccolta ed autenticazione di firme per la richiesta di referendum e procedimento di controllo presso l'Ufficio centrale*, in *Giur. cost.*, 1981, I, 503-98.

[22] Sul quale, volendo, G.L. Conti, *L'abrogazione sufficiente*, in U. De Siervo (ed.), *Osservatorio sulle fonti 1997*, Giappichelli, Torino, 1998.

[23] Cfr. M. Devoto, *La data di indizione del referendum abrogativo*, in *Giur. cost.*, 1972, 982 ss.

[24] Sul significato misterioso della camera di consiglio, A. Pace, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto fra poteri*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988.

nunciarsi sulle scelte e sulle mancate scelte del parlamento, sono tuttavia interessati dall'esito della consultazione [25]. La chiusura del contraddittorio può essere letta anche come scelta di lasciare la Corte sola dinanzi alle cinquecentomila firme o dinanzi ai cinque consigli regionali, se il Governo sceglie di non costituirsi. La chiusura del contraddittorio, infine, è scelta di un modello processuale in cui si impedisce al giudice di chiamare in giudizio tutti i soggetti le cui attribuzioni (che sono anche responsabilità istituzionali) sono coinvolte dalla decisione e quindi può essere considerata anche come una svalutazione del metodo giurisdizionale inteso dal punto di vista dei valori.

Infine i tempi sono rigidamente predeterminati: in un momento in cui la Corte stava svelando l'importante politica costituzionale svolta con la scelta discrezionale del ruolo delle questioni da decidere e del momento in cui depositare la decisione resa, il legislatore la costringe a fissare inevitabilmente la trattazione entro il 20 gennaio e a depositare la sentenza poco più di venti giorni dopo.

Il legislatore del 1970 scelse di disciplinare questa attribuzione della Corte in maniera da mitigare il più possibile i poteri di un organo che, vent'anni prima, era apparso poter svolgere il ruolo di custode della democrazia rappresentativa con una sensibilità non distante dalla maggioranza parlamentare, ma che adesso si iniziava a guardare con preoccupato timore.

Fissò i tratti essenziali di un procedimento sensibilmente diverso dai modelli delineati dalla l. n. 87 del 1953, che erano stati elaborati in un clima assai diverso.

Di qui, una Corte costretta ad allontanarsi dai terreni su cui aveva lentamente conquistato la propria legittimazione, soprattutto grazie ad un sapiente adattamento dei margini di flessibilità lasciati dalla disciplina positiva del giudizio incidentale alla autonomia del giudice costituzionale.

Di qui, quello che Elia chiamerà, non molti anni dopo, un dono avvelenato.

Peraltro la Corte avvertì il disagio di questa nuova competenza e replicò con una sentenza, C. cost. 26 gennaio 1972, n. 10, che la stampa definì tacitiana [26], nella quale si limitava ad affermare che la richiesta di abrogazione della legge sul divorzio non integrava nessuno dei limiti esplicitamente fissati dall'art. 75.

Né, parrebbe, si sarebbe potuta comportare altrimenti: la richiesta era accompagnata da 642.205 firme, la circostanza è richiamata in motivazione, e soprattutto rappresentava la risposta di una parte della società al «dolore» con cui il Sommo Pontefice aveva reagito alla approvazione della legge sul divorzio, ma anche il corrispettivo del mancato ostruzionismo di maggioranza dopo gli accordi della primavera 1970 e la caduta del Governo Rumor.

In quella situazione, la Corte, se avesse ritenuto inammissibile il quesito, avrebbe avuto bisogno di un coraggio straordinario per dichiararlo.

In conclusione, l'accesso alla giustizia costituzionale per giudicare della am-

---

[25] Su questo profilo, C. MEZZANOTTE, *Appunti sul contraddittorio*, e A. CARIOLA, *Il contraddittorio nel giudizio di ammissibilità del referendum*, entrambi citati fra poco.

[26] R. MARTINELLI, in *Corriere della Sera*, 27 gennaio 1972.

missibilità dei referendum non sembra poter essere giustificato solo con la posizione della Corte nel sistema delle garanzie, per usare una espressione rimasta di moda per qualche mese.

Ha risposto anche a precise esigenze storiche: il bisogno di consolidare una maggioranza dalle spinte policentriche che l'opposizione avrebbe potuto minacciare con il ricorso alla democrazia diretta, nel 1953; il timore che la Corte avrebbe potuto impedire un uso della democrazia diretta da parte dei soggetti politici tradizionali nel loro tentativo di mantenere la presa su una società che galleggiava su una crisi, anche di valori e di rappresentanza, nel 1970.

Dal punto di vista della giustizia costituzionale questo accesso, preventivo, ma successivo alla raccolta delle firme, affidato ad un organo autorevole ed indipendente, i cui margini di autonomia sono però estremamente ridotti, non sembra invece affatto inevitabile, ma piuttosto pericoloso e ricco di veleni.

Un affare in cui il giudice costituzionale, il giudice delle leggi, è chiamato a farsi carico di responsabilità altrui. A entrare, con l'abito del custode della Costituzione, in una vicenda intimamente politica, che difficilmente potrà riuscire ad affrontare con un metodo giurisdizionale capace di far salva la sua legittimazione.

Né questo disegno della maggioranza pare essere stato senza echi o seguiti: appena due anni dopo, Amato e Bassanini [27] denunciano una svolta a destra della Corte alla quale la maggioranza parlamentare avrebbe affidato il compito di far «saltare» le riforme del centro sinistra, impedendo per questo la candidatura di Lelio Basso. Non si vuole per questo affermare che effettivamente la Corte sia stata il sicario della maggioranza in manovre oscure, che esigevano la abrogazione di norme alle quali il parlamento non aveva la forza di opporsi. Si vuole soltanto ricordare un clima, nel quale la legittimazione della Corte era minacciata dalle letture che, da destra e sinistra, venivano fatte delle sue sentenze e che spiega una disciplina attenta a ridurre i margini di autonomia che avevano permesso di individuare nella sua discrezionalità un disegno «politico».

3. Il giudizio di ammissibilita del referendum è una autonoma via di accesso alla giustizia costituzionale?

Ci sono quindi alcune ragioni storiche che spiegano un autonomo ed inevitabile accesso alla giustizia costituzionale per il giudizio di ammissibilità del referendum.

Eppure si può dubitare che il giudizio di ammissibilità dei referendum sia, dal punto di vista dell'accesso, caratterizzato da peculiarità tali da farne una attribu-

---

[27] G. Amato-F. Bassanini, *La Corte costituzionale, un istituto da riformare*, in *Pol. dir.*, 1972, 811 ss.

zione distinta dalla competenza a conoscere dei conflitti fra poteri dello Stato.

Le peculiarità riguardano la disciplina del procedimento, ma non la logica dell'accesso.

Il significato dell'art. 2, l. cost. n. 1 del 1953, se questa idea ha una sua ragionevolezza, non sarebbe quello di permettere alla Corte di conoscere della ammissibilità del referendum: il giudizio sulla ammissibilità del referendum è una particolare forma di conflitto fra i poteri dello Stato. Ma piuttosto quello di obbligare la Corte a giudicare della ammissibilità dei referendum senza che per questo sia necessario sollevare un conflitto e senza che il giudizio di ammissibilità sia influenzato dalle categorie tipiche della decisione sui conflitti.

In questo modo, il giudizio di ammissibilità del referendum diventa un conflitto fra poteri costruito in maniera da ridurre i margini di autonomia dei poteri che vedono in gioco la misura delle proprie attribuzioni nel decidere se, quando e come ricorrere alla Corte, ed a questa riduzione dei margini di autonomia corrisponde il venir meno di qualsiasi responsabilità politica legata all'accesso.

Nella stessa misura, sono ridotti anche i margini di autonomia della Corte nella costruzione del processo: devono essere trattati nello stesso modo e negli stessi tempi il referendum proposto da Cuore sulla abolizione della luce rossa sui semafori, per il quale è mancata solo la raccolta delle firme avallata dalla verifica di legittimità dell'Ufficio centrale, ed i referendum trasversali a maggioranza e minoranze sulla riforma della legislazione elettorale.

Da questo trasfigurare un conflitto in un autonomo ed inevitabile accesso alla giustizia costituzionale, un'altra delle ragioni che hanno avvelenato il dono del 1953.

3.1. Le ragioni che hanno negato al legislatore del 1953 la possibilità di comprendere il giudizio di ammissibilità nell'ambito di applicazione dei conflitti fra poteri sono in una concezione piuttosto tradizionale della concezione di potere dello Stato, concezione che troverà poi sbocco, anche se con molte più sfaccettature, nella l. n. 87.

Lucifredi spiegò che la Commissione interni aveva discusso a lungo dell'emendamento al disegno di legge Leone necessario per attribuire esplicitamente alla Corte la competenza a giudicare della ammissibilità del referendum. In quella discussione, si era affermata l'inutilità dell'emendamento perché la competenza della Corte a conoscere dei conflitti fra poteri dello Stato avrebbe permesso di giudicare anche della ammissibilità del referendum, quando fosse sorto il dubbio che il quesito avesse ad oggetto una delle ipotesi previste dall'art. 75, comma 2. La Commissione però aveva ritenuto l'emendamento inevitabile perché non si poteva ritenere il popolo come un potere dello Stato, ma unicamente come l'origine di tutti i poteri dello Stato e perché comunque non poteva essere ritenuto un potere dello Stato la frazione di cinquecentomila elettori, «i quali fanno la richiesta di referendum e sono, del corpo elettorale nel suo complesso, una parte circoscritta».

Ma non è stata priva di importanza anche la difficoltà di elaborare una teoria

dei conflitti, immediatamente a valle della approvazione della Costituzione e senza che la esperienza istituzionale avesse ancora messo in luce il complesso quadro in cui si frammenta la sovranità nel nostro ordinamento. In un momento in cui era ancora chiaro che i costituenti avevano abbozzato questa attribuzione della Corte scrivendo «hic sunt leones».

È difficile avere consapevolezza dei meccanismi con cui un ordinamento giuridico prevede di rimuovere le proprie degenerazioni, quando questo ordinamento è appena nato.

In queste incertezze culturali pare essere la ragione tecnica che ha indotto la Commissione interni a non accogliere l'opinione che negava autonomia al giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo.

Tuttavia nella sostanza il referendum, inteso come consultazione elettorale, nel quale la maggioranza parlamentare è chiamata a rispondere delle sue scelte (referendum di rottura) o della sua incapacità di scegliere (referendum di stimolo), è un confronto talmente forte da assomigliare molto ad un conflitto.

E questo conflitto, che trova una risposta nella convocazione degli elettori «ad referendum», è una delle ragioni che permettono di considerare l'istituto un correttivo della forma di governo parlamentare [28].

Nello stesso tempo, la riconduzione di questo conflitto ai valori che hanno guidato l'elaborazione dei pesi e dei contrappesi nella frammentazione della sovranità ha generato infiniti dibattiti sulla efficacia della pronuncia referendaria, sul suo plusvalore ecc.

Il controllo sulla ammissibilità del referendum per mezzo di un accesso inevitabile alla giustizia costituzionale determina una riserva, a favore della Corte e con un processo a rime bloccate, del giudizio sulla ammissibilità di questo conflitto (la stessa trattazione in camera di consiglio evoca una affinità con la fase sommaria dei conflitti fra poteri).

Eppure questo controllo, si anticipa una conclusione che si è già anticipata e che si spera alla fine di queste pagine un po' meno assertiva, è, a sua volta, un conflitto.

3.2. Del conflitto fra poteri esistono sia i presupposti oggettivi che quelli soggettivi.

---

[28] Cfr. A. PIZZORUSSO, *Presupposti per una ricostruzione storica del referendum: i «referendum di stimolo» e i «referendum di rottura»*, in *Referendum, ordine pubblico e Costituzione*, Feltrinelli, Milano, 1978, 157 ss.; ID., *Referendum e l'evoluzione della Costituzione materiale vigente in Italia*, in *Foro it.*, 1985, I, 329 ss.; G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare in Italia*, ora in ID., *Dalla Costituzione alla Unione europea*, vol. I, Jovene, Napoli, 1994, 97 ss.; C. MEZZANOTTE-R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Dem. dir.*, 1981, 51; C. MEZZANOTTE, *Referendum e legislazione*, relazione all'VIII convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, dattiloscritto provvisorio; M. VOLPI, *Una storia infinita. L'influenza dei referendum abrogativi sul sistema politico-istituzionale*, in *Pol. dir.*, 1992, 233.

Da una parte, il giudizio di ammissibilità decide una controversia il cui livello costituzionale è decisamente elevato: serve a stabilire il limite della potestà referendaria e soddisfa il bisogno di confinazione [29] che emerge per effetto della raccolta delle firme o addirittura del deposito del quesito, raccolta e deposito che hanno il valore di una «citazione» della maggioranza parlamentare dinanzi al corpo votante.

Il giudizio di ammissibilità perciò determina l'esatto estendersi di uno dei poteri in cui la Costituzione frammenta la sovranità, in relazione ad un altro potere: il sistema binario della democrazia diretta nel suo deframmentarsi con la complessità in cui si realizza la democrazia rappresentativa.

Lo stesso Lucifredi nega che si possa trattare di un conflitto fra poteri non perché manchi la materia del conflitto, ma perché ne mancherebbero i presupposti soggettivi: la frazione del corpo elettorale che può invocare la convocazione del referendum non potrebbe essere un potere dello Stato.

Questa posizione non è certamente più attuale: la Corte ha ammesso da tempo che i promotori rappresentano un potere dello Stato [30]. Anche se ci sono dei dubbi sul momento nel quale assumono la capacità di far valere le attribuzioni del potere referendario, con il deposito della richiesta, con il deposito delle firme, con la verifica di legittimità della raccolta da parte dell'Ufficio centrale, pare certo che nel momento in cui la Corte giudica della ammissibilità, è già sorto un potere dello Stato ed i promotori hanno acquistato la legittimazione a rappresentare la volontà di quanti hanno sottoscritto, ovvero sono diventati un organo capace di esprimere in forma definitiva la volontà del potere del quale fa parte [31].

D'altra parte, sarebbe contraddittorio riconoscere ai promotori il ruolo di organi capaci di difendere le attribuzioni del potere referendario nel giudizio proposto per giudicare della pretesa al referendum sul quesito proposto indipendentemente da manovre elusive della maggioranza (abrogazione sufficiente) ovvero nei giudizi sulla campagna di informazione necessaria affinché si svolga una consultazione leale o addirittura sulla natura del vincolo imposto al legislatore dal principio abrogativo che è stato approvato dal corpo elettorale, e dopo negare che i promotori agiscono come poteri dello Stato nel giudizio fissato per individuare l'esatta estensione costituzionale delle loro prerogative.

---

[29] Si parte dal presupposto che la nozione di conflitto e la nozione di potere siano intimamente dinamiche, così S. GRASSI, v. *Conflitti costituzionali*, in *Digesto*, *disc. pubbl.*, vol. III, UTET, Torino, 1989, part. 379 ss., con la conseguenza che la decisione del giudizio è decisione su una relazione, nel momento in cui ha bisogno di trovare i suoi ragionevoli limiti: questa dimensione del conflitto è evocata dalla giurisprudenza in materia di interesse ad agire.

[30] Sin dalla sent. n. 10 del 1972, la posizione dei promotori è stata qualificata con riferimento alla volontà di coloro che hanno sottoscritto la richiesta di referendum, quasi un interesse di sostituzione rispetto ad una sorta di cristallizzazione della volontà dei sottoscrittori.

[31] Cfr. C. CHIOLA, *Itinerario con i promotori lungo il referendum*, in M. LUCIANI-M. VOLPI, *Referendum*, Laterza, Bari, 1992, 122 ss.

Apparentemente più complessa è la posizione del Governo, e, sotto questo aspetto, si è ragionevolmente dubitato della costituzionalità dell'art. 33, comma 3, l. n. 352 [32].

Il Governo però è sorretto dalla medesima maggioranza nei cui confronti sono destinati ad operare gli effetti di stimolo o di rottura perseguiti tramite il referendum e perciò è il vero controinteressato di questo giudizio, se ad esso si guarda come ad un conflitto fra poteri implicito.

Il Governo, in altre parole, agisce a tutela delle proprie attribuzioni nel procedimento legislativo, attribuzioni che vengono ad essere qualificate nel procedimento referendario per effetto della relazione di fiducia che lo lega alla maggioranza parlamentare. La proposizione di un referendum di stimolo o di rottura viene a colpire prima di tutto il Governo, come organo responsabile anche per la trasformazione dell'indirizzo politico di maggioranza in disegni e proposte di legge capaci di rispecchiare la volontà degli elettori [33].

Sotto questo aspetto, se si guarda cioè al giudizio di ammissibilità come ad un conflitto fra poteri costruito come una autonoma via di accesso alla giustizia costituzionale, diventa comprensibile l'uso altamente politico della costituzione in giudizio fatto dai governi che si sono succeduti dal 1970 ad oggi e possono perdere un po' del loro valore i sospetti di incostituzionalità dell'art. 33, comma 3: non è tanto irragionevole la norma che permette al Governo di presentare memorie e perciò eleva il tono politico del giudizio, quanto l'intera costruzione del giudizio di ammissibilità in maniera che la responsabilità del tono politico possa finire interamente scaricata sulla Corte costituzionale.

Queste prime considerazioni mostrano la debolezza degli argomenti con cui Lucifredi ha negato che il giudizio di ammissibilità potesse rientrare nella competenza della Corte a conoscere dei conflitti fra poteri dello Stato.

Nel giudizio di ammissibilità possono essere rintracciati i presupposti, oggettivi e soggettivi, di un conflitto fra poteri.

Il valore dell'art. 2, l. cost. n. 1 del 1953 non è stato perciò l'ampliamento delle attribuzioni della Corte, ma piuttosto la disciplina di una di queste attribuzioni, in maniera che l'accesso alla Corte sia del tutto inevitabile ed indipendente dalla esistenza di un conflitto vero e proprio, cosicché la responsabilità politica dell'accesso non cade sul potere effettivamente interessato alla soluzione del conflitto, ma, semmai, si scarica sulla Corte stessa.

Nello stesso tempo, in questo modo, la Corte è costretta a giudicare di un conflitto che può avere natura preventiva ed eventuale, ovvero, come si cercherà di scrivere fra poco, può non essere sorretto da un bisogno di tutela costituzionale attuale e concreto.

---

[32] A. Cariola, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994, 124 ss.

[33] A. Cariola, *op. e loc. ult. cit.*, dimostra l'uso politico della partecipazione al giudizio di ammissibilità del referendum da parte del governo.

4. È necessaria una via autonoma di accesso alla giustizia costituzionale per giudicare della ammissibilita dei referendum?

Da quanto si è cercato di scrivere sinora, può già apparire evidente che forse un accesso inevitabile alla giustizia costituzionale, per giudicare della ammissibilità dei referendum abrogativi, non è proprio indispensabile, ma che una volta che questo accesso inevitabile è stato, con legge costituzionale, previsto ne discendono una serie di conseguenze non del tutto trascurabili, soprattutto per la Corte costituzionale e per il suo ruolo nella forma di governo.

Il giudizio di ammissibilità non è altro che un passaggio del procedimento che conduce dal deposito della richiesta di referendum presso l'Ufficio centrale al decreto del Presidente della repubblica che imputa alla volontà dello Stato l'abrogazione popolare o al decreto ministeriale che certifica il mancato prodursi dell'effetto abrogativo.

In questo procedimento, il giudizio di ammissibilità del referendum da parte della Corte costituzionale vede un unico atto di impulso, necessario e sufficiente affinché esso giunga ad una pronuncia nel merito: l'ordinanza dell'Ufficio centrale che dichiara la legittimità delle operazioni sin lì poste in essere [34].

Tuttavia l'accesso alla giustizia costituzionale è inevitabile per effetto della lettura data dalla l. n. 352 all'art. 2, l. cost. n. 1 del 1953: è infatti la l. n. 352 a disporre che l'ordinanza dell'Ufficio centrale deve essere pubblicata entro il 31 dicembre e che di essa deve essere data notizia, fra l'altro, al Presidente della Corte che deve convocare, se le operazioni sono state considerate legittime, la Corte in camera di consiglio entro il 20 gennaio, affinché si pronunci l'ammissibilità o l'inammissibilità della richiesta referendaria.

In realtà, un accesso preventivo e necessario alla Corte per giudicare della ammissibilità dei referendum abrogativi non è affatto inevitabile perché l'esigenza di giustizia costituzionale che si cerca di soddisfare in questo modo può essere soddisfatta sia con il controllo di costituzionalità dell'esito referendario, nell'ambito delle attribuzioni che spettano alla Corte come giudice delle leggi, sia con un ricorso alla Corte, come giudice dei conflitti fra poteri dello Stato, affinché sia accertata l'esatta confinazione del potere referendario [35].

Questo accesso però risponde a delle esigenze politiche e storiche ben precise: sfavorire e limitare il più possibile il ricorso al referendum, anche in quei casi

---

[34] Da ultimo, P. Carnevale, *L'iniziativa nel giudizio sull'ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo*, in *Foro it.*, 1997, V, 218 ss., ha sottolineato sia la collocazione endoprocedimentale del giudizio sulla ammissibilità, sia il carattere di atto introduttivo dell'ordinanza dell'Ufficio centrale, perché la richiesta di referendum non è contigua al giudizio di ammissibilità nella serie procedimentale, part. col. 219, e perché il giudizio di ammissibilità non si pone come un controllo necessario ed imprescindibile rispetto alla richiesta dei proponenti: il controllo dell'Ufficio centrale ben può chiudere il procedimento, part. col. 220).

[35] Su questi aspetti, cfr. S. Panunzio, *op. e loc. cit.*

in cui la maggioranza parlamentare, o direttamente o tramite il Governo che gode della sua fiducia, non ha interesse ad opporsi alla richiesta referendaria [36] o non ha la forza per sorreggere la tensione fra democrazia diretta ed indiretta che il ricorso ad un conflitto fra poteri innescherebbe.

Si tratta insomma di un conflitto che deve essere deciso anche se manca qualsiasi attrito fra i promotori e la maggioranza: così nel 1992, quando l'astensione del Governo dal giudizio di ammissibilità sul referendum fu addirittura una condizione per la fiducia al Presidente del consiglio Amato, ma anche nel 1997 e nel 1999, quando il Governo, di fronte a dei quesiti caricati di grandi aspettative dai presentatori, si è astenuto dal partecipare al giudizio di ammissibilità.

In questo modo, però, la tensione fra democrazia diretta e democrazia rappresentativa, che è nelle stesse radici dell'istituto, inteso come un correttivo ed un completamento della democrazia rappresentativa [37], si scarica interamente sulla Corte, che si trova obbligata a precisare i limiti del potere referendario anche in mancanza di qualsiasi effettiva contestazione sugli stessi e rischia di diventare, agli occhi di una opinione pubblica suscettibile di essere maliziosamente informata, l'antagonista della democrazia diretta.

Di queste circostanze era ben consapevole Lucifredi, che immaginava una Corte interamente sorretta dalla maggioranza, grazie ai seggi conquistati con la legge truffa e alla lettura della controfirma ministeriale che aveva consentito a Moro di rinunciare all'emendamento Fumagalli siccome superfluo.

Con una Corte di questo genere, si poteva essere tranquilli, anche nel caso in cui le opportunità politiche avessero sconsigliato al Governo di intervenire per l'inammissibilità. Lucifredi, infatti, sostiene che una delle ragioni che rendono opportuno un inevitabile intervento del giudice costituzionale per giudicare della ammissibilità del referendum è proprio la possibilità che il Governo non abbia nessun desiderio di vedersi coinvolto in un confronto che lo potrebbe travolgere.

Ne era consapevole anche il legislatore del 1970, che stava per accompagnare la svolta a destra con una Corte capace di fiancheggiarlo [38] e che comunque ha disciplinato il procedimento referendario in maniera che l'intervento del giudice costituzionale segua la raccolta delle firme e la verifica di legittimità dell'Ufficio centrale, ovvero che la Corte sia costretta a pronunciarsi non solo nei confronti dei presentatori o dei promotori, ma anche dei sottoscrittori.

---

[36] Così già LUCIFREDI, *op. e loc. cit.*

[37] *Adde* alle citazioni richiamate *supra* in nota 28: H. KELSEN, *La democrazia*, V ed. it., Il Mulino, Bologna, 1984, part. 79, a commento del testamento politico di Pareto: «questa teoria non conosce forma politica migliore del parlamentarismo limitato dal referendum».

[38] Cfr. G. AMATO-F. BASSANINI, *La Corte costituzionale, un istituto da riformare?*, cit., ma anche la mancata elezione di Lelio Basso, su cui G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, cit., in appendice.

4.1. Nello stesso tempo, la costruzione della competenza a conoscere dell'ammissibilità come un accesso autonomo, preventivo ed indispensabile, non consente di affidare al giudice costituzionale quegli strumenti che gli hanno permesso di salvaguardare la propria legittimazione anche decidendo di conflitti fra poteri dall'elevatissimo livello costituzionale.

Questi strumenti sono almeno tre: la scissione del processo in due fasi, la prima delle quali in camera di consiglio e senza contraddittorio può chiudere il giudizio e comunque ne definisce il livello costituzionale; la discrezionalità della Corte nel fissare i tempi del processo; la discrezionalità della Corte nell'individuare i soggetti legittimati a partecipare al giudizio.

4.1.1. Una fase in camera di consiglio, che preceda la trattazione nel merito, avrebbe un senso solo se l'accesso alla giustizia costituzionale non avvenisse d'ufficio, ed in maniera indispensabile.

La trattazione in camera di consiglio dei conflitti, come momento nel quale ci si limita a delibare se esiste la materia di un conflitto, sotto il profilo soggettivo ed oggettivo, in realtà risponde ad esigenze di gestione discrezionale del proprio ruolo da parte della Corte, che vedrebbe la sua funzione arbitrale pregiudicata da quei conflitti che non trovano nell'interpretazione della Costituzione l'autorità necessaria ad una loro soluzione [39].

4.1.2. Il Governo dei tempi del processo è stato dalla Corte frequentemente usato per evitare di farsi travolgere dal tono politico della controversia: nel caso Mancuso, ad esempio, la trattazione del conflitto, sia in camera di consiglio che in udienza pubblica, seguì di pochissimo il deposito dei due ricorsi con cui il ministro sfiduciato chiedeva di accertare i limiti dei poteri delle camere in relazione alla sua posizione costituzionale e la Corte poté sfuggire alle critiche di chi avrebbe potuto ritenere che non volesse dare soddisfazione al ministro; la sentenza, invece, fu depositata dopo un ragionevole lasso di tempo, quando ormai l'attesa dell'opinione pubblica era assorbita da altre vicende.

4.1.3. La definizione del contraddittorio non risponde solo alla esigenza di permettere la costituzione in giudizio di tutti i soggetti coinvolti dal bisogno di confinazione manifestato con il ricorso al giudice dei conflitti. Permette anche alla Corte di considerare le norme costituzionali necessarie per risolvere il conflitto dal punto di vista della loro proiezione soggettiva e, in questo modo, di convocare tutte le responsabilità istituzionali coinvolte dal processo, in modo che

---

[39] Cfr. A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto fra poteri*, cit. part. 793, la cui opinione è condivisa da G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, II ed., Il Mulino, Bologna, 1988, 387, in nota, diverse conclusioni si dovrebbero invece raggiungere seguendo l'impostazione di S. BARTOLE, *La Corte costituzionale, la sua storia e le tentazione della justice retenue*, in *Giur. cost.*, 1981, I, 1665, part. 68.

ciascuno risponda del suo operato e non ci siano dei soggetti che, convitati di pietra, costringano il giudice costituzionale a far le veci di un loro, per così dire, difensore d'ufficio.

Nel giudizio di ammissibilità, invece, manca una determinazione del contraddittorio capace di chiamare ad esprimere le proprie posizioni tutti gli organi che vedono le proprie attribuzioni coinvolte dal procedimento referendario, in maniera tale che ciascuno di essi debba rendere conto della propria posizione rispetto alla iniziativa assunta dai promotori, trasformando le proprie prerogative in precise responsabilità.

Sotto questo aspetto, cui merita accennare un po' più ampiamente, perché, in fondo anche il problema del contraddittorio è un problema di accesso alla giustizia costituzionale, la giurisprudenza della Corte è stata a lungo ferma nell'interpretare l'art. 33, comma 3, l. n. 352, sin dalla sent. n. 10 del 1972 [40], traendone l'inammissibilità dell'intervento di soggetti diversi dai promotori e dal Governo.

In quella occasione, la Corte precisò che la partecipazione al giudizio del Governo e dei promotori assicura le condizioni necessarie e sufficienti ad un «legittimo contraddittorio» perché gli uni rappresentano la volontà di coloro che hanno sottoscritto la richiesta di referendum, l'altro, lo Stato nella sua unità.

La motivazione della Corte ha sorretto anche le pronunce successive.

Con alcuni aggiustamenti.

La sent. n. 28 del 1987 [41] ha specificato che la partecipazione di altri soggetti nella fase del controllo di legittimità dinanzi all'Ufficio centrale per i referendum non può essere richiamata per giustificare la partecipazione degli stessi soggetti anche nel controllo di ammissibilità, «per la diversa finalità» dei due controlli.

Nei giudizi che si sono conclusi con le sentt. nn. 63 e 64 del 1990 [42], la Corte ha escluso l'ammissibilità dell'intervento con due ordinanze, entrambe del 16 gennaio 1990 e richiamata in motivazione, per le stesse ragioni indicate dalla sent. n. 28 del 1987. In questo caso, perciò, l'unica peculiarità riguarda il modello processuale seguito, non anche i principi applicati.

La sent. n. 47 del 1991 [43] ha, invece, da una parte, richiamato la motivazione della n. 10 del 1972. Dall'altra, esplicitato altri due argomenti: la disciplina dei controlli sulle proposte di referendum sarebbe caratterizzata da rigide scansioni temporali e non sarebbe consentito aggravare il procedimento con ulteriori «incombenti» potenzialmente capaci di allungare i tempi entro cui la Corte deve concludere il proprio giudizio. L'altro, dedotto *a contrario* dall'art. 32, comma 5, l. n. 352, che allarga esplicitamente il contraddittorio nel giudizio che si svolge di-

---

[40] C. cost. 26 gennaio 1972, n. 10, in *Giur. cost.*, 1972, 40 ss., commentata da C. Mezzanotte, *Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, *ivi*, 954 ss.

[41] C. cost. 3 febbraio 1987, n. 28, in *Giur. cost.*, 1987, 160.

[42] C. cost. 2 febbraio 1990, n. 63 e n. 64, in *Giur. cost.*, 1990, 247 ss. e 265.

[43] C. cost. 2 febbraio 1991, n. 47, in *Giur. cost.*, 1991, 310.

nanzi all'Ufficio centrale e perciò impedisce che la Corte possa ampliare il numero dei soggetti legittimati ad intervenire nella fase che si svolge dinanzi a lei.

Nulla di nuovo in 32, 33 e 37 del 1993 [44], che si limitano a richiamare la precedente giurisprudenza.

Niente di particolare, nemmeno, in 32 e 38 del 1997 [45]: con due ordinanze, allegate alle sentenze e lette nella camera di consiglio, dopo la discussione sulla legittimazione degli intervenuti, la Corte ha dichiarato inammissibili gli interventi richiamando la precedente giurisprudenza.

Pare di poter affermare che la Corte ha escluso l'intervento di soggetti diversi dal Governo e dai promotori per quattro ordini di ragioni: gli interessi rappresentati dalle parti necessarie del procedimento sono in grado di garantire le condizioni necessarie e sufficienti del contraddittorio; l'art. 33, comma 3 prevede la partecipazione di due parti necessarie e perciò non consente l'intervento di altri soggetti; l'art. 32, comma 5 prevede esplicitamente la partecipazione di altri soggetti nella fase che si svolge dinanzi all'Ufficio centrale; i tempi per giudicare l'ammissibilità del referendum sono talmente stretti da non consentire la partecipazione di nessun soggetto ulteriore rispetto alle parti necessarie.

Dubbio invece se l'inammissibilità dell'intervento debba essere dichiarata con la sentenza che chiude il giudizio o con una ordinanza pronunciata in camera di consiglio.

Gli argomenti della Corte non hanno convinto la dottrina.

In realtà, questo tema non ha suscitato un dibattito particolarmente acceso [46]: se n'è occupato Mezzanotte nel 1972, a commento della sentenza con cui la Corte ha inaugurato il proprio indirizzo e, da ultimo, Cariola [47].

Entrambi hanno manifestato alcune perplessità nei confronti della giurisprudenza che si è richiamata.

La sensibilità di Mezzanotte si è concentrata sul principio del contraddittorio e sulla sua applicabilità al processo costituzionale. Se questo principio fosse effettivamente applicabile e cogente, la partecipazione del Governo potrebbe non essere sufficiente a garantire la rappresentazione degli interessi contrari alla proposta di referendum.

Cariola ha seguito Mezzanotte nel contestare la validità degli argomenti con cui la Corte ha escluso l'ammissibilità degli interventi ed ha spiegato l'atteggiamento della Corte con la natura oggettiva del giudizio che discende dalla attribuzione alla Corte del potere di fare applicazione dei valori costituzionali coinvolti dalla richiesta di referendum senza che questi valori possano essere influen-

---

[44] C. cost. 4 febbraio 1993, n. 32, 33 e 37, in *Giur. cost.*, 1993, 219, 240 e 272.

[45] C. cost. 10 febbraio 1997, n. 32 e 38, in *Giur. cost.*, 1997, 254 e 333.

[46] Le stesse note redazionali che accompagnano la pubblicazione delle sentenze si limitano ad aggiornare la giurisprudenza richiamata nella nota precedente.

[47] A. CARIOLA, *Il contraddittorio nel giudizio costituzionale di ammissibilità del referendum*, in *Foro it.*, 1997, V, 324 ss.

zati dalla iniziativa della parte nel cui interesse essi finiscono per concretizzarsi. Nello stesso tempo, la Corte sarebbe preoccupata dagli effetti che potrebbe avere un innalzamento del tono politico degli interventi nel giudizio di ammissibilità.

In effetti, il nodo della questione sembra stare nel contenuto normativo essenziale del principio del contraddittorio applicato ad un procedimento che ha non poche peculiarità.

Sul contraddittorio nel processo costituzionale si è scritto molto e, da ultimo, il seminario di Milano ha permesso una discussione talmente ampia che non pare adesso il caso di riprendere questo tema, se non in una misura minima e per accenni.

Nel giudizio incidentale, ormai pare pacifico un orientamento favorevole all'intervento dei soggetti che vantano un interesse qualificato in relazione alla questione da decidere [48].

Il principio del contraddittorio permette così la potenziale emersione di tutti gli interessi coinvolti dal giudizio incidentale di legittimità costituzionale [49], consolidando la legittimazione della Corte nei confronti di tutte le parti interessate agli esiti del giudizio.

Non altrettanto si può dire per i giudizi in via di azione, dove il livello costituzionale della controversia impedisce la partecipazione al giudizio di chi vede un proprio interesse dipendere dalla sentenza della Corte costituzionale, ma non può invocare a proprio favore una proiezione soggettiva delle norme di rango costituzionale che sono parametro del giudizio (cfr., fra le altre, C. cost. n. 416 del 1995).

In realtà, la Corte sembra partire dal livello costituzionale del bisogno di giustizia che è chiamata a soddisfare nell'esercizio delle proprie competenze per costruire un metodo giurisdizionale cui ancorare la propria legittimazione e, in questo modo, sembra aver regolato la disciplina del contraddittorio nel giudizio incidentale valorizzando il collegamento con la tutela dei diritti e degli interessi coinvolti dalla pronuncia già insito nella rilevanza.

In questi casi, infatti, la Corte dà applicazione a valori costituzionali considerati anche nella loro proiezione soggettiva e non trova ostacoli a permettere l'accesso a chi è portatore di una diversa proiezione soggettiva, rispetto al Governo ed alle parti del giudizio *a quo*, delle disposizioni parametro del processo costituzionale.

---

[48] Ad es., la Congregazione cristiana dei testimoni di Geova nella *fictio litis* incardinata per vedere dichiarata incostituzionale la norma che impedisce alle confessioni religiose di ricevere donazioni deducibili dall'imposta sui redditi, in assenza di una intesa con lo Stato, C. cost. 178 del 1996; il Consiglio nazionale forense nel giudizio sulla legittimità dell'astensione degli avvocati dalle udienze, C. cost. n. 171 del 1996, ecc.

[49] In questi termini già A. Pizzorusso, *Garanzie costituzionali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna-Roma, 1981, 275-6.

Nei giudizi in via di azione, invece, le disposizioni costituzionali sono il parametro per un giudizio sul corretto frammentarsi della sovranità nelle autonomie costituzionali che attuano l'art. 1, comma 2, Cost. e la loro considerazione in termini soggettivi da parte delle autonomie costituzionali coinvolte dalla controversia è incompatibile con una valorizzazione degli interessi di altri soggetti, però determina la necessità che al giudizio partecipino tutti i soggetti che sono titolari delle attribuzioni e delle responsabilità che devono essere definite. Per questo nei conflitti fra lo Stato e le regioni o le province autonome e nei giudizi in via principale, il contraddittorio è limitato ai soggetti di cui si deve misurare l'esatto derivarsi della autonomia dalla sovranità (lo Stato in relazione alle regioni e alle province autonome ovvero le regioni e le province autonome in relazione allo Stato). Per questo, invece, la determinazione del contraddittorio, nei conflitti interorganici, è un compito che la Corte deve ripetere volta per volta in relazione a ciascun conflitto, che evoca, con il suo livello costituzionale, un bisogno di confinazione che deve essere soddisfatto in relazione a tutte le attribuzioni coinvolte dalla complessa dinamica delle responsabilità istituzionali.

In questi casi, la Corte deve dare soddisfazione a tutti gli interessi che concorrono a definire il livello costituzionale della controversia, cosicché la sua pronuncia possa soddisfare il bisogno di giustizia costituzionale evocato dal conflitto, con un ragionevole equilibrio fra gli aspetti soggettivi e quelli oggettivi.

La Corte non può valorizzare altri interessi, che partecipano di un diverso livello costituzionale. Questo diverso emergere degli interessi, comporterebbe un conflitto fra più livelli costituzionali e, in questo conflitto, la Corte rischierebbe di smarrire la propria legittimazione, legata anche ad un plausibilmente condivisibile equilibrio delle pronunce.

Il contraddittorio, nel processo costituzionale, sembra poter essere considerato come dovere di valorizzare tutti gli interessi coinvolti dalla pronuncia, purché essi abbiano natura omogenea al livello costituzionale del bisogno di tutela che la Corte è istituzionalmente chiamata a soddisfare nell'esercizio della competenza attivata.

Nel conflitto «d'ufficio», in cui si cercato di ricondurre l'accesso inevitabile alla giustizia costituzionale per giudicare della ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo, questa funzione del contraddittorio manca, cosicché la Corte è costretta ad applicare norme costituzionali che non può considerare palesemente in termini soggettivi, perché non può vedere partecipare al giudizio i soggetti che vantano un interesse alla applicazione di queste norme.

Da questo punto di vista, la valorizzazione del principio del contraddittorio non risponde solo alle esigenze di chi vanta un interesse alla corretta applicazione della Costituzione come limite del potere referendario. Risponde anche ad una esigenza del giudice costituzionale che non vede l'applicazione della Costituzione sorretta dalla partecipazione al giudizio di chi aveva gli interessi e le responsabilità manifestati da una considerazione in termini soggettivi del valore costituzionale applicato.

Naturalmente, seguendo questa impostazione, non si pensa soltanto che pos-

sano partecipare al giudizio di ammissibilità coloro che fanno parte di comitati contrari alla consultazione: la dialettica che essi vogliono instaurare è quella propria della consultazione referendaria, e, forse, non può essere anticipata dal giudizio costituzionale. Né ad essi sembra possibile l'attribuzione della qualifica di potere dello Stato, necessaria in questa ottica, per la partecipazione al giudizio di ammissibilità.

Si cerca piuttosto di valorizzare uno dei passaggi logici seguito dalla Corte per dichiarare inammissibili gli interventi nei giudizi di ammissibilità: non è ammissibile perché non aggiunge, nell'ottica del contraddittorio, nulla alle posizioni rispettivamente manifestate dal Governo, per l'inammissibilità, e dai presentatori, per l'ammissibilità, significa che sarebbe ammissibile se potesse aggiungere qualcosa a queste posizioni.

Così, ad esempio, i limiti della potestà referendaria giustificati dal valore della Costituzione (leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato) avrebbero potuto con maggiore tranquillità essere affermati in un giudizio in cui il Presidente della repubblica si opponeva alla iniziativa abrogativa muovendo dalle proprie e costituzionalmente rilevanti attribuzioni a difesa del valore precettivo della Costituzione. In questo caso, infatti, essi avrebbero costituito un ragionevole punto di equilibrio fra le attribuzioni in contestazione.

Il Parlamento, nello stesso tempo, avrebbe potuto fornire l'occasione per l'elaborazione dei requisiti di omogeneità, chiarezza ed univocità del quesito, che sono diretti, fra l'altro, a garantire la lealtà del confronto fra la democrazia diretta e la democrazia indiretta.

E così via.

In tutti questi casi, l'elaborazione delle categorie di giudizio nel contraddittorio fra i titolari di una proiezione soggettiva dei valori costituzionali in discussione avrebbe fornito l'occasione per elevare il livello costituzionale del conflitto e, nello stesso tempo, attenuarne il tono politico.

Da ultimo, però, dopo che si sono scritte e pensate queste note, la Corte costituzionale ha allargato il contraddittorio nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo.

È successo con la sent. 7 febbraio 2000, n. 31 (richiamata anche dalle, in pari data, nn. 36, 39, 41, 42, 43, 45, 46, 47 e 49).

Per la Corte costituzionale, da una parte, gli unici soggetti legittimati a partecipare come contraddittorio al giudizio di ammissibilità sarebbero i delegati o presentatori della richiesta ed il Presidente del Consiglio dei ministri.

Nello stesso tempo, però, la natura oggettiva del processo («teso a far valere i limiti obiettivi di ammissibilità del referendum risultanti dalla Costituzione, e non a giudicare su posizioni soggettive di parte») giustificherebbe l'opportunità di dare ingresso ad argomentazioni potenzialmente rilevanti ai fini del decidere.

Si tratta di un bel mutamento di indirizzo. Ma significa anche ricostruire inevitabilmente in termini oggettivi una competenza di cui si è cercato di fare emergere l'anima contenziosa?

Forse no.

Prima di tutto, negli ultimi anni, la Corte si è sempre più spesso trovata a dover decidere referendum di dubbia ammissibilità, caricati di aspettative politiche, maliziosamente presentati all'opinione pubblica, senza la partecipazione del governo. Senza nessuna formale opposizione alla consultazione. Sotto questo aspetto la Corte ha avuto bisogno di aprire il contraddittorio, anche per ancorare al metodo giurisdizionale la propria legittimazione.

Soprattutto, però, la trasformazione in senso maggioritario del meccanismo elettivo ha innovato, profondamente, dal punto di vista della Costituzione materiale, intangibilmente, dal punto di vista della Costituzione formale, la forma di governo. Ha inciso sulla natura politica dei poteri dello Stato. Sul modo in cui essi danno forma all'indirizzo politico. Sotto questo aspetto, c'è da immaginare che cambi anche la forma processuale del conflitto e questa potrebbe essere la prima anticipazione. Potrebbe. Forse.

4.2. Ma l'aspetto più «avvelenato» di questa attribuzione della Corte è che il giudice costituzionale si trova di fronte ad un conflitto fra poteri che è «travisato» nell'iniziativa e rischia di essere virtuale.

Forse il valore normativo dell'art. 2, l. cost. n. 1 del 1953 è proprio qui: scindere il bisogno di giustizia costituzionale da un interesse concreto ed attuale nel potere che ricorre al giudice costituzionale.

Una delle caratteristiche che permettono al giudice costituzionale di mantenere saldo il proprio ruolo di arbitraggio, con una legittimazione caratterizzata dall'autorevole indipendenza rispetto agli interessi in gioco, è, nei conflitti fra poteri, l'iniziativa rimessa ai titolari delle attribuzioni oggetto del contendere, che debbono scegliere se ricorrere o meno alla Corte per difenderle o comunque per determinarne l'esatta estensione e la scelta di ricorrere alla Corte è essa stessa esercizio delle attribuzioni che si vuol vedere tutelate.

Al contrario, nel giudizio sull'ammissibilità dei referendum abrogativi, la Corte è chiamata a pronunciarsi indipendentemente da qualsiasi atto di impulso che sia esercizio delle attribuzioni coinvolte dalla potestà referendaria. Di conseguenza, si trova a dare soddisfazione ad un bisogno di giustizia costituzionale che può non essere invocato da nessuno e che, alla fin dei conti, può essere considerato come «inventato» dalla stessa sentenza che gli dà soddisfazione. Difatti, l'effetto della pronuncia della Corte (ammissibile o inammissibile, per queste ragioni, il quesito) soddisfa i soggetti che erano titolari di una proiezione soggettiva dei valori costituzionali che sono stati applicati. Ma se questa proiezione soggettiva non si è trasformata in un atto capace di dare l'avvio al processo che gli ha dato soddisfazione, è il processo stesso che diventa animato da una proiezione soggettiva, d'ufficio, smarrendo l'autorevole indipendenza che dovrebbe caratterizzare ogni intervento della Corte. Tanto più che l'interesse soddisfatto dal giudice costituzionale si ricava dalla pronuncia che chiude il giudizio e che spesso capita che il referendum sia dichiarato inammissibile senza che nessuna parte ne abbia chiesto l'inammissibilità.

Inoltre una pronuncia priva di un bisogno di giustizia su cui misurarsi appare inevitabilmente astratta e sterile.

Ma anche inadeguata a soddisfare il bisogno di partecipazione sorretto dalle cinquecentomila firme che vorrebbero chiamare il corpo votante «ad referendum».

L'accesso inevitabile alla giustizia costituzionale, per mezzo di quello che si è cercato di definire un conflitto fra poteri «d'ufficio», diventa anche anacronistico nel momento in cui lo sviluppo della forma di governo supera una concezione dei rapporti fra democrazia diretta e rappresentativa in termini antagonistici ed il referendum viene a collocarsi sul piano della immissione di interessi ed esigenze nel processo di sintesi politica [50].

In conclusione, il meccanismo dell'accesso nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo rende la Corte il giudice necessario di un conflitto che può anche mancare dal punto di vista dei titolari delle attribuzioni che si fronteggiano e quindi finisce per coinvolgerla in una scelta di dare tutela che è anche esercizio delle attribuzioni in gioco, perché, in questo caso, l'interesse soddisfatto per mezzo del processo può essere collegato alla politica costituzionale del giudice anziché alla dinamica del potere cui appartiene. Con una conseguenza assai grave per il ruolo della Corte nella forma di governo: il giudice costituzionale diventa il vero contraddittore del potere referendario [51].

Di qui, le affinità con la volontaria giurisdizione, intesa come esercizio in forma giurisdizionale di una funzione amministrativa, ovvero una ipotesi in cui il giudice è chiamato a perseguire con metodo imparziale interessi ben determinati [52], con la conseguenza che qualcuno, talvolta, finisce anche per dubitare della imparzialità del giudice. Ma hanno origine in questa problematica anche i paradossi segnalati da Bin [53]: una Corte costretta a «scivolare sempre più giù lungo la spirale delle proprie argomentazioni» dalla necessità di decidere, indipendentemente da qualsiasi bisogno di giustizia che si assuma consapevolmente ed esplicitamente la responsabilità della sua decisione.

---

[50] Cfr. A. Baldassarre, *Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale: un bilancio*, in P. Barile-E. Cheli-S. Grassi, *La Corte costituzionale nello sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, part. 473, ma anche G. Amato, in M. Luciani-M. Volpi, *Referendum*, cit., 213-4 e A. Cariola, *referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, cit., part. 348 ss.

[51] Come è accaduto nel conflitto con cui Lombardia e Puglia hanno impugnato alcune delle sentenze di inammissibilità pronunciate nel 1997: C. cost. 26 febbraio 1998, n. 29, in *Giur. cost.*, 1998, 176 ss., conflitto che la Corte ha voluto decidere indipendentemente dai tentativi di rinvio delle ricorrenti.

[52] Cfr. A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, II ed., Giuffrè, Milano, 1997, part. 213.

[53] R. Bin (ed.), *Elettori legislatori? Il problema della ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Giappichelli, Torino, 1999, 27 ss.

5. Quali sono le prospettive del giudizio di ammissibilita inteso come un accesso autonomo alla giustizia costituzionale?

Le prospettive dell'accesso alla giustizia costituzionale nel procedimento referendario, dal punto di vista che si è cercato di costruire, sono piuttosto scontate anziché no.

Si è tentato di sostenere che l'accesso alla giustizia costituzionale per il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo è un problema della Corte anche perché non è un problema della giustizia costituzionale.

Per la giustizia costituzionale, è un momento della scansione procedimentale in cui si articola il referendum e la Corte è chiamata ad intervenire «d'ufficio».

Tuttavia l'intervento della Corte serve all'esatta confinazione del potere referendario e, sotto questo aspetto, attinge del livello costituzionale proprio dei conflitti fra poteri dello Stato.

Ovvero rappresenta, nella sostanza, un conflitto che però è «travisato» in alcuni passaggi essenziali: la definizione della materia del contendere, tramite la fase di ammissibilità; la definizione dei poteri le cui prerogative servono a stabilire l'esatta misura della competenza, intesa in senso relazionale, che è in contestazione; il Governo dei tempi, in maniera da permettere al giudice costituzionale di usare la propria sensibile prudenza per evitare di essere travolto dal tono politico di cui la controversia può essere caricata.

Soprattutto però questo conflitto può essere virtuale e preventivo; può servire a soddisfare un bisogno di giustizia costituzionale che non è attuale e concreto, per nessuna delle parti del giudizio, ed in questa «giurisdizione di mero accertamento», sganciata da qualsiasi interesse ad agire, è sembrato di intravedere il valore normativo essenziale dell'art. 2, l. cost. n. 1 del 1953: si obbliga la Corte a risolvere un conflitto, anche se il conflitto è «virtuale».

Si è osservato che così le responsabilità collegate all'accesso si scaricano sulla Corte, anziché sui titolari delle attribuzioni di cui occorre determinare il modo di interagire, e si completa il fenomeno di deresponsabilizzazione del personale politico e burocratico ad opera del referendum [54].

Queste premesse sembrano condurre ad una sola prospettiva per l'accesso alla giustizia costituzionale nel procedimento referendario: la soppressione come via autonoma e la valorizzazione del principio di unità della giustizia costituzionale anche nei confronti del potere referendario, eliminando una competenza che si presta ad essere ricostruita secondo le aspettative che il sistema della democrazia rappresentativa ha via via maturato nei confronti della democrazia diretta.

Il procedimento referendario ed i suoi esiti diventerebbero così l'occasione per l'emergere di bisogni di giustizia costituzionale che, secondo i casi e le esigenze della storia istituzionale, il giudice costituzionale potrebbe essere chiama-

---

[54] Fenomeno già segnalato da M. Weber, *Economia e società*, vol. IV, Edizioni di Comunità, Milano, 1980, part. 549.

to a soddisfare con la saggia autorevolezza che, nell'esercizio delle altre competenze, è sempre stata riconosciuta alle sue pronunce.

La prospettiva più ragionevole, nell'ottica che queste pagine hanno cercato di impostare, è riunire nel modo ordinario di giudicare della Corte i conflitti fra poteri tutti i problemi di livello costituzionale che la potestà referendaria pone, sia che si tratti di definire i limiti posti dalla Costituzione all'esercizio della potestà normativa da parte del corpo votante, sia che si tratti di consentire la lealtà del confronto fra democrazia diretta e democrazia rappresentativa, tanto sul piano delle campagne di informazione che precedono la convocazione «ad referendum», quanto su quello dell'uso che il legislatore può fare delle proprie inesauribili capacità.

La definizione dei limiti potrebbe avvenire anche per effetto del giudizio incidentale di costituzionalità e così al giudizio incidentale, ma forse anche al giudizio principale, almeno nel caso in cui il referendum sia stato promosso da cinque o più consigli regionali, potrebbe essere riservato di conoscere la problematica resistenza dell'abrogazione referendaria al sopravvenire di una disciplina elusiva del risultato voluto dal corpo votante.

Non è stata questa la strada seguita dalla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali.

Il testo proposto al termine della seduta del 4 novembre 1997, dedicata all'esame degli emendamenti sul progetto approvato il 30 giugno del medesimo anno, si limita (art. 97) ad innalzare il numero delle firme (ottocentomila invece che cinquecentomila, resta fermo il numero dei consigli regionali); a eliminare la resistenza all'abrogazione popolare delle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali; a prevedere esplicitamente il limite della omogeneità del quesito; ad anticipare il controllo della Corte che è chiamata ad intervenire quando sono raccolte centomila delle firme richieste o quando divengono esecutive le deliberazioni dei consigli regionali; a introdurre un referendum approvativo eventuale, per il caso che il parlamento non abbia deliberato la approvazione di una proposta di legge di iniziativa popolare decorsi due anni dalla sua presentazione, anche in questo caso, la Corte si deve pronunciare sulla ammissibilità del quesito, intervenendo dopo i due anni che rendono eventuale il referendum approvativo, cui si applicano gli stessi limiti di ammissibilità previsti per il referendum abrogativo.

Infine, si stabilisce che «la legge approvata dalle due camere disciplina le modalità di attuazione del referendum e la formulazione del quesito ammesso in modo da garantire una espressione di voto libera e consapevole. Determina il numero massimo di referendum da svolgere in ciascuna consultazione popolare».

In sintesi, il progetto elaborato dalla Bicamerale (che peraltro non vede poche differenze fra il testo del 30 giugno e quello del 4 novembre) propone un giudizio di ammissibilità anticipato; un giudizio di ammissibilità che comprende, per positiva volontà della Costituzione, il controllo della omogeneità del quesito; un giudizio di ammissibilità esteso anche al referendum approvativo eventuale, in questo caso però l'intervento della Corte segue non solo ottocentomila firme ma anche i due anni di inerzia del parlamento.

In questo modo, nel referendum abrogativo, si cerca di ridurre l'esposizione

politica della Corte anticipando il suo intervento, al momento in cui sono raccolte centomila delle firme necessarie. Però si tace sul meccanismo di accesso, che previsto in maniera autonoma dall'art. 134, comma 1, lett. h), e comunque destinato a ricevere una completa disciplina dalla legge che avrebbe dovuto regolare la funzione referendaria secondo l'art. 97, u.c., pare destinato a rimanere un passaggio inevitabile del procedimento referendario.

Nello stesso tempo, il giudizio di ammissibilità sul referendum approvativo eventuale, la cui introduzione non è assurda in un contesto che vede il referendum muoversi sempre più sul piano della definizione dell'agenda politica e sempre meno su quello della «bruta» contrapposizione fra democrazia diretta e democrazia rappresentativa [55], si svolge non solo dopo la raccolta delle ottocentomila firme necessarie, ma anche dopo i due anni di inerzia del parlamento, ovvero in un momento in cui la portata di stimolo o di rottura dell'iniziativa popolare si è potuta ben saturare di attese che l'inammissibilità pronunciata dalla Corte vanificherebbe.

Così non è chiaro perché il progetto di iniziativa popolare possa essere sottoposto a referendum solo se omogeneo: l'omogeneità è un limite nato per una legislazione popolare a contenuto negativo e, da tempo, è stato segnalato come essa si trasfiguri in un sindacato di ragionevolezza [56]. Non è facile capire che cosa significhi l'omogeneità come limite di una proposta normativa a contenuto positivo. Mentre è facile immaginare un sindacato della Corte su questo limite che si avvicina sempre di più ad un controllo preventivo di costituzionalità. D'altra parte, le esigenze che sembrano essere state perseguite con questo limite sono a fondamento della riserva alla legge che dovrà disciplinare il funzionamento del referendum dei meccanismi capaci di assicurare la libertà e la consapevolezza del voto.

Le proposte elaborate dalla Commissione bicamerale, in definitiva, non superano le ambiguità proprie del giudizio di ammissibilità del referendum affidato alla Corte come un passaggio inevitabile del procedimento referendario: il controllo sul referendum abrogativo continua a rischiare di assomigliare ad un conflitto fra poteri implicito e il controllo sul referendum approvativo eventuale, invece, può prendere le forme di una sorta di giudizio preventivo di costituzionalità.

I giudizi della dottrina si sono equamente divisi fra chi ha sostenuto l'opportunità di ripensare radicalmente a questa attribuzione [57], e chi invece ritiene inevitabile un «argine» al referendum [58] ed un controllo sul suo innesto nel sistema

---

[55] Cfr. M. LUCIANI, *Referendum e forma di governo*, in *Quaderno dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1997.

[56] Così A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, cit., part. 278 ss.

[57] In questi termini un accenno di S. GRASSI, *Il sistema delle garanzie*, in P. CARETTI (ed.), *La riforma della Costituzione nel progetto della Commissione bicamerale*, cit., 69 ss., part. 91, e gli interventi di PINELLI-TARCHI-GRASSI, in *La Corte costituzionale nei lavori della Bicamerale*, cit., 98-9, 101-2, 102.

[58] V. ANGIOLINI, sempre in *La Corte costituzionale nei lavori della Bicamerale*, cit., 103.

politico rappresentativo affidato alla Corte costituzionale, perché unico organo capace di svolgere questo compito [59].

Dal punto di vista di queste pagine, per abbozzare una conclusione a quanto deve servire come introduzione per un dibattito, forse, il problema non è tanto il ruolo della Corte nel procedimento referendario, quanto il ruolo del procedimento referendario, come momento di emersione al livello della democrazia rappresentativa delle istanze dei rappresentati.

Alla fine dei conti, il ruolo della Corte è comunque inadeguato, non tanto per ragioni tecniche, quanto per un motivo di valore: la Corte è costretta a fare da «argine» in un procedimento che soddisfa, di per sé in maniera inadeguata, un bisogno di partecipazione che è sempre più sentito al livello della società civile.

Il vero problema da risolvere è come valorizzare correttamente le istanze della democrazia diretta, non come arginarle. Il tema del controllo deve essere collegato alla questione sostanziale degli strumenti di democrazia diretta [60], attraverso i quali è possibile un ragionevole innesto delle aspettative dei rappresentati nel sistema della democrazia rappresentativa e, qui, la logica binaria del referendum abrogativo, ma, sia pure in misura diversa, forse anche del propositivo, rischia di essere inadeguata per una società che cerca di costruirsi anche come intelligenza collettiva.

In definitiva, l'accesso alla giustizia costituzionale nel procedimento referendario è un problema anche perché finisce per scaricare sulla Corte le tensioni di uno strumento inadeguato [61] a soddisfare le esigenze di partecipazione di una società che ormai ha molto poco in comune con l'Europa «classica» di Carré de Malberg ed i cui cambiamenti impongono di ripensare le stesse categorie del politico: c'è ancora posto per il referendum nella antropologia del cyberspazio?

---

[59] Il punto vede sostanzialmente concorde anche il dibattito fra Azzariti e Luciani, pure in *La Corte costituzionale nei lavori della Bicamerale*, cit., 104, 110, 112.

[60] Così ancora M. Luciani, *loc. ult. cit.*

[61] Il mutamento di giurisprudenza avvenuto con Corte cost. n. 31 del 2000, d'altra parte, può essere letto anche come tentativo nell'allargare il contraddittorio a soggetti che non sono vere parti del giudizio, ma piuttosto *amici curiae*, di trovare una dialettica processuale che segni veramente l'emergere di un bisogno di comunicazione capace di giustificare l'intervento della Corte che, altrimenti, potrebbe sembrare affatto inutile. Quasi un «grillo parlante» che senza essere invitato da nessuno costringe al rispetto di una Costituzione avvertita come inadeguata e irragionevole, da chi ricorre alla «democrazia referendaria».

CONSIDERAZIONI FINALI

ENZO CHELI

1. – Quando sono stato invitato a trarre le conclusioni di questo convegno, mi sono subito chiesto cosa si dovesse intendere per «accesso» alla giustizia costituzionale.

Con questo termine si può, infatti, far riferimento a due cose diverse.

In senso più generale, l'«accesso» può essere riferito a tutte le diverse forme di attivazione o partecipazione al giudizio costituzionale, comunque esse si vengano a configurare, si tratti di attivazione diretta o indiretta di questo giudizio o di partecipazione al contraddittorio attraverso cui il giudizio si viene a sviluppare.

Ma il termine «accesso» può anche assumere un significato più ristretto e riferirsi soltanto agli strumenti di carattere processuale che consentono il contatto diretto della parte – mediante la costituzione in giudizio, come soggetto principale o come interventore in giudizio – con l'organo giudicante.

Dal taglio delle relazioni che ho potuto leggere e degli interventi che ho potuto ascoltare ho tratto l'impressione che la nozione di «accesso» che è stata assunta come oggetto di questo convegno sia quella più ampia e generale.

Ma se questa è l'ottica che è stata – a mio avviso, giustamente – adottata come punto di partenza per questo dibattito, bisognerà anche riconoscere che il tema dell'«accesso» supera la scala dei problemi di ordine processuale che attengono alla sfera del giudizio costituzionale per investire, più in generale, il quadro complessivo delle garanzie costituzionali e, in primo luogo, il rapporto che, nell'ambito di una determinata forma di governo e di Stato, viene ad intercorrere tra un determinato sistema di giustizia costituzionale e gli utilizzatori potenziali della tutela connessa alla presenza di tale sistema.

2. – Per valutare le caratteristiche di questo rapporto nel contesto del nostro ordinamento, occorre innanzi tutto muovere dalla considerazione del modello di giustizia costituzionale che fu tracciato dalla carta del 1948 e, successivamente, integrato dalle leggi costituzionali del 1948 e del 1953, dalla l. n. 87 del 1953 e, infine, dalle norme integrative approvate dalla stessa Corte costituzionale nel 1956.

Dal complesso di questa disciplina emerge un dato piuttosto evidente: il nostro sistema di giustizia costituzionale fu, fin dall'inizio, impiantato sull'asse dell'*incidentalità* del giudizio, risultando, in certo senso, secondarie e residuali le diverse forme di accesso diretto (in via principale o di azione) previste da tale sistema.

Le ragioni di questa scelta si spiegano con un'esigenza di politica istituzionale che fu avvertita fortemente nel corso della fase costituente: quella cioè di evitare – nel momento in cui per la prima volta nell'esperienza italiana si tentava di adottare una forma di garanzia giurisdizionale nei confronti della sfera politica – di trasferire nell'ambito del nuovo giudizio gli eccessi di conflittualità connaturati all'esistenza di un tessuto politico qual'era quello emerso in Italia alla fine del secondo conflitto mondiale, caratterizzato da un alto tasso di disomogeneità.

Da qui la necessità di evitare, per quanto possibile, un rapporto diretto tra gli interessi in conflitto ed il giudizio di costituzionalità, così da poter garantire la centralità di tale giudizio attraverso la costruzione di un filtro tecnico, espresso dalla presenza di un'autorità giudiziaria, in grado di operare come ammortizzatore delle spinte politiche.

Questo spiega l'estrema cautela con cui è stato affrontato, fin dalla sua fase di primo impianto del nostro sistema di giustizia costituzionale, il tema delle forme di accesso diretto al giudizio costituzionale. Una cautela che conduceva ad adottare una serie di scelte restrittive, che andavano dalle barriere procedurali previste per l'impugnativa delle leggi statali e regionali nell'ambito del giudizio principale, alla delimitazione dei conflitti tra i poteri ai soli conflitti di livello costituzionale, fino a giungere, su un piano diverso, alla linea di netto sfavore adottata (sia in sede legislativa che giurisprudenziale) all'intervento dei terzi nel giudizio.

Il risultato di queste diverse linee – tutte ispirate, peraltro, alla *ratio* unitaria che abbiamo richiamato – conduceva dunque a costruire il nostro sistema di giustizia costituzionale come un sistema, in certo senso, «protetto», impostato cioè sull'esistenza di un raccordo privilegiato con il mondo giudiziario, ma tendenzialmente separato dalle spinte della società civile e politica.

3. – Come ha funzionato in pratica questo modello, centrato sull'asse dell'accesso in via incidentale e sulla contrapposta limitazione dell'accesso diretto?

La risposta è che il modello, nel suo complesso, ha funzionato bene, perché ha saputo realizzare proprio sul terreno dell'accesso al giudizio – cioè del rapporto tra domanda e offerta di giustizia costituzionale – un equilibrio soddisfacente.

Questo equilibrio, anche in ragione della validità del modello, ha funzionato bene tanto all'*interno* che all'*esterno* del sistema di giustizia costituzionale, consentendo a questo sistema, nel corso del tempo, di raggiungere un grado elevato di efficienza e di credibilità. All'*interno*, per il giusto dosaggio realizzato nel rapporto tra struttura e funzioni dell'organo di giustizia costituzionale, che ha consentito a questo organo, nella massima parte dei casi, di dare risposte rapide e consonanti con le attese sociali. All'*esterno*, per la funzione di moderazione dei

conflitti politici e sociali, ma anche per la funzione di promozione dei valori sottesi al disegno costituzionale, che la Corte costituzionale ha saputo esercitare, nel corso degli anni, con intensità crescente, assumendo un ruolo sempre più rilevante nelle dinamiche di funzionamento della nostra forma di governo e di Stato.

In quest'opera la Corte ha sfruttato al massimo, a seconda delle congiunture storiche e politiche che si andavano delineando, l'innata elasticità del modello, consentendo non solo l'attuazione, ma anche l'evoluzione di questo modello tanto sul terreno delle libertà fondamentali (si pensi, in particolare, alla giurisprudenza sulla libertà di espressione e sul diritto di difesa), quanto su quello dei rapporti tra i poteri dello Stato e tra questi poteri e la società civile (come è accaduto con la giurisprudenza in tema di ammissibilità dei referendum). Un'evoluzione che, nel corso del tempo, ha consentito anche di attenuare le restrizioni inizialmente previste verso le forme di accesso diretto, come dimostra l'evoluzione della giurisprudenza verificatasi negli anni più recenti in tema di conflitti, di interventi di terzi nel processo, di legittimazione alla proposizione dei conflitti riconosciuta anche ai comitati promotori dei referendum.

4. – Si giunge così alla storia più recente del nostro sistema di giustizia costituzionale ed alle ipotesi di riforma che, nel quadro di una più ampia ricostruzione dell'intero impianto costituzionale dopo la crisi politica dell'inizio degli anni novanta, sono state da ultimo avanzate nei confronti di tale sistema, anche con riferimento al tema dell'accesso. Mi riferisco al progetto elaborato nell'ambito della terza Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, istituita ai sensi della l. cost. n. 1 del 1997, dove si prevede un ampliamento notevole dei canali di accesso in via principale alla giustizia costituzionale, destinato a realizzarsi sia attraverso il ricorso diretto dei cittadini contro le violazioni dei diritti fondamentali, altrimenti non sanzionabili, sia attraverso il riconoscimento alle minoranze parlamentari di un potere di impugnativa delle nuove leggi volute dalla maggioranza, sia, infine, attraverso l'allargamento della sfera dei conflitti tra lo Stato e le Regioni anche al complesso degli enti locali minori.

Risulta evidente come questo progetto si venga a collegare al clima che ha caratterizzato il lavoro dell'ultima Bicamerale, segnato prevalentemente dall'esigenza (vorrei dire, dall'ansietà) di attenuare la disaffezione manifestatasi nel corpo sociale verso il sistema politico e di rilanciare, anche attraverso il rafforzamento del quadro delle garanzie costituzionali, la legittimazione dell'intero impianto istituzionale.

Resta, peraltro, il dubbio se questo disegno – almeno per quanto concerne la parte che qui interessa – possa ritenersi realistico ed appropriato.

Non vorrei aggiungere molto alle critiche, pressoché unanimi, che – anche su singoli aspetti di questa riforma – sono state formulate dal mondo scientifico nel corso dell'ultimo anno. Vorrei soltanto dire che questo progetto, ove venisse realizzato, per la stessa filosofia che lo ispira, rischierebbe seriamente di pregiudicare le basi del modello di giustizia costituzionale che abbiamo sinora utilizzato e di

intaccare quell'equilibrio, interno ed esterno, che, come sopra si accennava, ha consentito sinora a tale modello di funzionare efficacemente.

Il fatto è che il disegno elaborato dalla Bicamerale, ancorché dovesse ritenersi in astratto accettabile, sembra del tutto ignorare il consolidato storico legato all'esperienza del nostro sistema di giustizia costituzionale e ai fattori di successo che hanno caratterizzato, nell'arco di oltre quaranta anni, questa esperienza.

Per questo i rischi maggiori della riforma proposta investono, a mio avviso, tre aspetti che sono già stati ripetutamente rilevati in sede scientifica e che si collegano, in particolare:

a) alla prevedibile riduzione di efficienza del sistema di cui oggi disponiamo, quale conseguenza del sovraccarico di funzioni che verrebbe a gravare sull'organo di giustizia costituzionale e dello spostamento di pesi in direzione dell'impugnativa diretta, senza la previsione di adeguati filtri tecnici;

b) alla inevitabile politicizzazione dei giudizi relativi ai ricorsi consentiti alle forze parlamentari di minoranza, con il pericolo di una perdita di credibilità dell'organo (già in passato prospettatasi con riferimento ai giudizi di ammissibilità dei referendum);

c) al possibile abbassamento del tono costituzionale dei conflitti, che, attraverso l'ingresso degli enti locali minori come soggetti attivi, tenderebbe inevitabilmente a scivolare sui binari del giudizio amministrativo.

Tra le varie modificazioni proposte l'unica che, a mio avviso, può trovare oggi una giustificazione adeguata – anche in relazione ai livelli di maturazione raggiunti al nostro sistema di libertà e alla nostra democrazia – è quella che, sulla linea del modello tedesco e spagnolo, conduce a prevedere la possibilità di un'impugnativa diretta dei cittadini contro le violazioni dei diritti fondamentali insuscettibili di trovare altra tutela di fronte ad un giudice ordinario o speciale.

Una riforma di questo tipo, concorrendo a rafforzare l'impianto delle libertà fondamentali legato ai valori più forti espressi dalla Costituzione, potrebbe, d'altro canto, trovare un adeguato completamento e bilanciamento nell'introduzione, nel nostro processo costituzionale, dell'opinione dissenziente.

Queste, in definitiva, sembrano oggi le sole innovazioni convenienti e praticabili, almeno ove si intenda preservare ciò che nel nostro sistema di giustizia costituzionale ha sinora ben funzionato, tenendo conto del percorso storico che ha condotto alla nascita di questo sistema ed al suo progressivo consolidamento.

Sezione II
INTERVENTI

OSSERVAZIONI SULL'ACCESSO E SULL'ESTENSIONE DEL SINDACATO DELLA CORTE COSTITUZIONALE

GAETANO AZZARITI

1. – Nella riflessione sull'allargamento delle vie di accesso alla Corte costituzionale vanno tenuti presenti due dati tra loro collegati. Da un lato, la centralità assunta nella concreta esperienza italiana dal processo in via incidentale. Dall'altro, l'ambivalenza di tale processo, inteso a tutelare tanto i diritti fondamentali dei cittadini, quanto la legalità costituzionale. È da aggiungere che entrambi gli aspetti contribuiscono a definire un modello di giustizia costituzionale tutt'altro che superato, anzi comunemente ritenuto un buon modello da non abbandonare.

Ecco perché prima di ricercare nuove vie di accesso diretto alla Corte, è opportuno riflettere su una possibile estensione del sindacato nell'ambito del processo in via incidentale, che, com'è nelle finalità dell'accesso, aumenti il grado di tutela, allargando le situazioni giuridiche in cui opera il controllo della Corte costituzionale. Senza correre il rischio di squilibrare il modello dato (che si ritiene di dovere preservare), tendendo, invece, al suo completamento (ritenendosi opportuno estendere e rafforzare i caratteri del sistema di garanzia costituzionale).

La conservazione del modello complessivo, non pregiudica d'altronde la possibilità di prospettare modifiche anche incisive; relative, sostanzialmente, a tutto il processo costituzionale (in via incidentale). Vorrei cercare di esemplificare qui di seguito alcune delle misure su cui può ritenersi opportuno riflettere.

Così, per quanto riguarda *l'instaurazione del giudizio*, è importante considerare la possibilità di ampliare la nozione di giudice *a quo*, al fine di ridurre le «zone franche» (private della tutela costituzionale). Un solo significativo esempio può essere sufficiente per richiamare i termini della questione. Com'è a tutti noto, il processo amministrativo è ormai diventato essenzialmente un processo cautelare. Sempre più di frequente la tutela è «definitivamente» prestata (ovvero viene a compromettersi) nella fase cautelare del giudizio e non più nel giudizio di merito (poiché quest'ultimo arriva troppo tardi e, una volta compromessa la situazione controversa, non v'è più interesse a questa fase del giudizio). Dinanzi a questa realtà, appare necessario superare le remore della giurisprudenza costituzionale e della dottrina nei confronti del riconoscimento ai giudici del potere di solleva-

re questioni di legittimità costituzionali anche nel corso dei procedimenti cautelari, dando finalmente una soluzione ad «una vecchia questione che si trascina» (per riprendere la notazione di G. SILVESTRI, *Procedimenti cautelari e questioni di costituzionalità: una vecchia questione che si trascina*, in *Giur. cost.* 1994, 452 ss.). In questo caso, peraltro, non si pongono i più complessi problemi relativi alla qualificazione di giudice e di giudizio che sono invece prospettabili quando si vuole allargare a «nuovi» soggetti la nozione di giudice *a quo* (come è il caso di alcune Autorità indipendenti), mentre importanti appaiono i benefici in termini di tutela effettiva dei diritti costituzionali e di rispetto della legalità costituzionale. Si giungerebbe così ad eliminare una «zona franca», senza rischiare di corrompere, bensì irrobustendo, il modello del processo incidentale.

Anche per quanto riguarda *l'oggetto del giudizio*, deve considerarsi l'opportunità di colmare le «zone d'ombra» (più che «zone franche»), alcune di esse collegate alle più recenti trasformazioni politico-istituzionali. Infatti, se da un lato, grazie alla più recente giurisprudenza costituzionale (il riferimento è, ovviamente, alla giurisprudenza relativa al trasferimento della questione di legittimità contenute nelle disposizioni «veicolate» in atti diversi, di identico contenuto normativo: cfr. sent. n. 84 del 1996; alla giurisprudenza sui limiti alla reiterazione dei decreti-legge: cfr. sent. 360 del 1996; nonché alla giurisprudenza sulla proponibilità dei conflitti su atti normativi aventi forza di legge: cfr. sent. 161 del 1995), può dirsi fortemente ridotta l'area di sostanziale immunità dal sindacato di costituzionalità, tradizionalmente costituita dalle disposizioni contenute nei decreti legge, d'altro lato, si va aprendo una temibile «falla» nel controllo di costituzionalità, sull'altro versante della normazione primaria del governo. Mi riferisco in particolare alle difficoltà che incontra ormai il controllo di costituzionalità sui decreti delegati. Si pensi solo alla sempre più estesa (e a volte disinvolta) prassi dei decreti correttivi, che rende ardua la verifica del rispetto dei principi e criteri direttivi (e dunque dell'art. 76 Cost.). Infatti, tanto più è lunga la catena dei decreti che modificano i precedenti, tanto più si allontana (non solo temporalmente) la possibilità di collegare l'ultimo decreto (*recte*: la disciplina in esso definita) agli originari principi dettati dal Parlamento. Forse le difficoltà in cui incorre il sindacato sui decreti delegati potrebbero venire ridotte ove la Corte adottasse criteri più rigorosi nella sua giurisprudenza, che mi sembra essere eccessivamente timida su questo punto. In ogni caso, il rischio appare evidente: venuta meno una «zona d'ombra» (quella legata alla possibilità di fare valere la violazione dei presupposti costituzionali dei decreti legge), un'altra sembra delinearsi. Nella prospettiva dell'estensione del sindacato della Corte, deve considerarsi la possibilità di una più attenta valutazione del rispetto dei presupposti costituzionali del potere governativo di decretazione legislativa.

Sempre con riferimento all'oggetto del giudizio e alla necessità di ampliarne i confini, alcune rilevanti trasformazioni del sistema politico-istituzionale possono fare ritenere opportuno ritornare sulla questione della sindacabilità dei regolamenti parlamentari: «zone immuni» dal sindacato della Corte. È noto che la Cor-

te non sembra per nulla intenzionata a modificare il suo orientamento, aprendo il giudizio di costituzionalità a queste fonti, ed anzi in recenti decisioni ha serrato ancor più la porta (vedi ad esempio il conflitto deciso con la sent. 379 del 1996). Eppure, una considerazione sembra sollecitare ad un ripensamento: in tempi di «democrazia maggioritaria» si fa più acuta l'esigenza di una tutela effettiva, anche sul piano costituzionale e del processo costituzionale, delle minoranze parlamentari. In questa prospettiva (anche senza considerare nello specifico il «tipo» di democrazia maggioritaria che si va affermando in Italia, essenzialmente grazie all'adozione di un sistema elettorale ancora confuso, ma in ogni caso «tendenzialmente» maggioritario), va valutata la necessità di assicurare che, all'interno delle Camere, la maggioranza non violi le garanzie poste a tutela della dialettica parlamentare, sia quando queste sono poste direttamente dalla Costituzione, sia quando esse sono desumibili dai regolamenti cui rinviano gli artt. 64 e 72 Cost. Ipotizzare la sindacabilità dei regolamenti parlamentari si configura come una misura più corretta e coerente alla conservazione del modello di giustizia costituzionale vigente in Italia, rispetto ad altre – quale il ricorso diretto delle minoranze parlamentari – sia al fine di definire un solido «statuto delle minoranze» reso necessario dalle trasformazioni in senso maggioritario del sistema politico, sia al fine di estendere i confini del controllo sulla legalità costituzionale in zone (quale l'attività interna delle Camere) fino ad ora immuni dal sindacato della Corte.

Anche in rapporto alla delimitazione del *thema decidendum* e dell'estensione del giudicato può considerarsi l'opportunità di un allargamento operato dalla Corte, con una maggiore libertà rispetto al passato. Un'estensione del giudicato alle «zone limitrofe». Non penso alla rottura del principio del vincolo per la Corte tra il chiesto e il pronunciato (quest'ipotesi, affrancando la Corte da ogni collegamento con il processo principale, verrebbe a compromettere l'intera logica del processo in via incidentale), penso invece ad un'ipotesi più limitata, ma che permetterebbe comunque alla Corte di estendere i confini della tutela dei diritti effettivamente prestata insieme al rispetto della legalità costituzionale, oltre alla specifica situazione sottoposta al suo giudizio. Alludo in particolare ad un'utilizzazione «ampia» dello strumento delle illegittimità conseguenziali. D'altronde, in questo campo la recente giurisprudenza della Corte ha dato segnali più che incoraggianti. Si pensi alla nota decisione in materia di riserva di quote tra i sessi nelle liste dei candidati per le elezioni dei consiglieri comunali (sent. n. 422 del 1995): accertata la illegittimità costituzionale per quel tipo di elezione, la Corte ha dichiarato la conseguenziale illegittimità delle analoghe normative previste dal nostro ordinamento in tutti gli altri tipi di elezione. In questo caso, può ritenersi – ovviamente prescindendo dal merito della decisione cui ci si riferisce – che si siano opportunamente estesi i confini degli effetti del giudicato, al fine di una tutela «oggettiva» (non legata soltanto al caso sottoposto a sindacato) dei diritti e della legalità costituzionale. Un'estensione che ritengo debba essere giudicata positivamente, nella prospettiva di un consolidamento della Corte come garante del sistema costituzionale nel suo complesso.

Nella medesima prospettiva, e più in generale, può valutarsi positivamente anche la tendenza riscontrabile in diverse recenti pronunce della Corte (tendenza complessiva, ovviamente da verificare caso per caso) che ha accentuato l'autonomia interpretativa delle norme oggetto del controllo di costituzionalità, e dunque la possibilità da parte della Corte di non rimanere strettamente vincolata alla definizione del *thema decidendum* così come prospettato dai giudici *a quibus*.

Tutte le misure richiamate non richiedono modifiche delle norme sulla Corte (né revisioni delle disposizioni costituzionali, né di altre fonti), ma rientrano tutte tra le possibilità di sviluppo della giurisprudenza (in alcuni casi, come si è avvertito, già utilizzate). Misure forse minime, ma utili per completare e rafforzare il modello incidentale di giudizio e il ruolo della Corte nel nostro ordinamento.

2. – Di ben maggiore portata sono le prospettive di riforma relative all'accesso attualmente discusse. Di così ampio impatto, che rischiano di travolgere il vigente modello di giustizia costituzionale.

Su quest'ultimo aspetto – il rischio di travolgere il sistema vigente – vorrei porre l'attenzione, soffermandomi ad analizzare la possibilità di introdurre in Italia l'accesso diretto da parte dei cittadini per la tutela dei loro diritti fondamentali costituzionalmente garantiti.

Quest'ipotesi *in sé e per sé* non potrebbe che essere accolta favorevolmente. Infatti, tra i compiti essenziali dei sistemi di giustizia costituzionale vi è quello della tutela dei diritti fondamentali. Il suo potenziamento non può quindi che ritenersi auspicabile. Nell'ipotesi qui discussa questo risultato viene perseguito tramite l'individuazione di una via di accesso diretto dei cittadini alla Corte.

Sennonché le norme, e ancor più gli istituti giuridici, non possono valere *in sé e per sé*, ma s'inseriscono in un sistema di «diritto oggettivo». È dunque necessario valutare attentamente l'impatto e gli effetti che le innovazioni proposte producono sul e nel sistema dato. Nel nostro caso, allora, si tratta di verificare in particolare gli effetti che, con l'introduzione dello strumento del ricorso diretto, si verrebbero a determinare sul modello complessivo di giustizia costituzionale vigente in Italia. In questa prospettiva, possono svolgersi alcune considerazioni che inducono a maggiore cautela.

Anzitutto, devono essere valutati i problemi d'ordine organizzativo che la nuova competenza trascinerebbe con sé. Le recenti esperienze, quelle spagnola ma ancor più tedesca, hanno infatti evidenziato come, una volta ammesso il ricorso diretto, l'attività della Corte viene in grande parte assorbita da questo tipo di giudizi. Ponendo inoltre un problema di intasamento dei lavori e sollevando conseguenti rischi di paralisi dell'organo di giustizia costituzionale. Rischi di paralisi che potrebbero essere diminuiti ove fossero stabiliti limiti precisi al ricorso diretto. Sennonché questi limiti, o presuppongono un forte potere discrezionale dato alla Corte di selezionare i ricorsi presentati, ma nel nostro

ordinamento questa soluzione appare inopportuna, in considerazione della forte ed inevitabile valenza politica del potere di selezione dei ricorsi; ovvero si sostanzierebbero in una riduzione, operata dal legislatore costituzionale, dei casi e delle situazioni in cui può farsi valere lo strumento del ricorso alla Corte. In quest'ultima ipotesi, sarebbe però contraddittorio introdurre l'accesso diretto, per poi renderlo del tutto eccezionale, così come avverrebbe se il ricorso fosse limitato – come diversi autori hanno proposto – alle sole ipotesi di assenza di misure di tutela giurisdizionale. La ragione che induce a prospettare una limitazione così drastica è chiara: solo in questo modo si eliminerebbe alla radice il rischio di contrapporre il giudizio costituzionale al giudizio ordinario, facendo diventare la Corte costituzionale un tribunale di appello delle sentenze della magistratura. Ma quanti sono i casi di lesione di diritti fondamentali che, nel nostro ordinamento, non trovano alcuna tutela giurisdizionale? Non vorrei che, seguendo la strada da ultimo indicata, si dovesse alla fine costatare che s'è fatto «tanto rumore per nulla».

Oltre ai problemi richiamati, l'introduzione dell'istituto dell'accesso diretto dei cittadini alla Corte rischierebbe di determinare una mutazione complessiva del modello di giustizia costituzionale, per come si è andati fin qui conformando in Italia. Infatti, affiancare alla via incidentale (nonché alle altre strade attualmente percorribili per instaurare il processo costituzionale) un'altra diversa via di accesso, renderebbe meno stretto il rapporto tra la Corte e i giudici, questi ultimi non più «portieri» quasi esclusivi dell'accesso. Il che potrebbe comportare una deresponsabilizzazione dei giudici, sia nei confronti delle richieste delle parti di sollevare le q.l.c. alla Corte nel corso dei giudizi principali («tanto c'è il ricorso diretto»), sia sul versante dell'applicazione delle leggi e del più stretto *ius dicere* del giudice ordinario (non essendo più decisivo il suo ruolo per il rispetto delle garanzie costituzionali e la tutela della legalità costituzionale). Si verrebbe così a mitigare quella «scuola» che il meccanismo dell'incidente di costituzionalità ha rappresentato per i giudici e, in ultima analisi, per la diffusione, il rispetto e l'effettiva vigenza della legalità costituzionale nel nostro sistema giuridico complessivo e nelle aule di tribunale in particolare.

Infine, quello che a me pare il rischio maggiore: il concentrarsi dell'attività della Corte sui giudizi per lesione di diritti fondamentali proposti mediante ricorso diretto da parte dei cittadini, finirebbe per collocare la Corte stessa in una diversa prospettiva imponendo una diversa mentalità ai giudici costituzionali rispetto a quella fino ad ora assunta. Infatti, una Corte assorbita da questo nuovo tipo di giudizi finirebbe per accentuare il carattere di difesa dei diritti costituzionali dei cittadini affievolendo invece quello di garante della legalità costituzionale.

Una Corte sospinta a non dovere più giudicare prevalentemente questioni di legittimità costituzionale, bensì ricorsi direttamente proposti dagli interessati che lamentano una concreta lesione di diritti costituzionali, rischierebbe di incrinare quella felice ambivalenza intesa a tutelare tanto i diritti fondamentali dei cittadini, quanto la legalità costituzionale, la cui importanza si è richiamata all'inizio di

queste osservazioni. Si correrebbe il rischio così di rompere quell'equilibrio – nonché, più in generale, il modello complessivo – che è stato faticosamente raggiunto, sostituendo alla centralità del giudizio incidentale, la diversa centralità del ricorso diretto, con la conseguente supremazia delle regole e delle logiche proprie di questo secondo tipo di giudizio: avremmo a quel punto un «altro» processo costituzionale. È ciò che si vuole?

3. – Ho voluto porre a confronto due prospettive: una minimalista, l'altra massimalista. Per una volta almeno può convenirsi: «less is more» (Mies van der Rohe).

AUTORITÀ INDIPENDENTI E CONFLITTI DAVANTI ALLA CORTE, OVVERO UN POTERE CHE NASCE DALLA CRISI DELLA NOZIONE DI POTERE

MARIA A. CABIDDU

1. – In un'immaginaria mappa del diritto, il territorio dei conflitti costituzionali sarebbe contrassegnato, secondo la felice espressione di Mortati [1], dall'«*hic sunt leones*» degli antichi: il Costituente [2], prudentemente, non vi si avventura [3] e la stessa definizione di cui all'art. 37, l. n. 87 del 1953, che ne affida alla Corte la risoluzione «se insorge tra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà dei poteri cui appartengono e per la delimitazione della sfera di attribuzione determinata per i vari poteri da norme costituzionali», lascia consapevolmente [4] irrisolti, rimettendoli all'elaborazione giurisprudenziale, tutti i termini del giudizio. Qualcuno vi scorge una «fortezza, che dovrebbe chiudere ogni varco alla sovversione dell'assetto costituzionale delle competenze» [5], nella terra di nes-

---

[1] C. MORTATI, *La Corte costituzionale e i presupposti per la sua v*italità, in *Justitia*, I, 1949, 69-70, ora in *Raccolta di scritti*, III, Giuffrè, Milano, 1972, 669 ss. e, in particolare, 689.

[2] Sul dibattito in Assemblea costituente v. G. VOLPE, *La disciplina del procedimento nel conflitto tra i poteri*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, art. 137, Zanichelli-Il Foro italiano, Roma-Bologna, 1981, 436 ss.; S. GRASSI, *Considerazioni sull'origine di una disciplina positiva incompleta – in tema di conflitti di attribuzione tra stato e regioni e tra regioni*, in *Scritti in onore di Tosato*, III, Giuffrè, Milano, 1984, 541 ss., 551-556; A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Giuffrè, Milano, 1992, 12 ss.

[3] La sua «indecisione» sul punto è chiaramente dimostrata, come la dottrina non ha mancato di evidenziare (v., per tutti, S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, in *Digesto, disc. pubbl.*, III, Utet, Torino, 1989, 366-367) dalla l. cost. n. 1 del 1948 che, mentre definisce le modalità di accesso in relazione al giudizio di legittimità delle leggi, glissa elegantemente sui conflitti di attribuzione. Ma v. anche A. CERRI, *Poteri dello Stato (conflitti tra i)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Ist. dell'Enc. it., Roma, 1990.

[4] V. la relazione di A. Tesauro alla l. n. 87 del 1953, in M. BATTAGLINI-M. MININNI, *Manuale legislativo della Corte costituzionale*, Cedam, Padova, 1957, 223.

[5] In tal senso, R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, Giuffrè, Milano, 1996, 3 e, in partic., 113 ss. In realtà, l'idea che l'istituto dei conflitti costi-

suno tra diritto e politica [6]: ed è anche questa – per il tema che a noi interessa, e cioè la possibilità da parte della Corte costituzionale di riconoscere come «poteri dello Stato» anche le autorità indipendenti – una conferma, sia pure con accenti diversi, del carattere residuale e, per così dire, «aperto» della struttura in questione.

Voluto o meno che sia, tale disegno sembra comunque ben attagliarsi al carattere pluralista della Costituzione [7], nel senso che «tutti i meccanismi decisionali ed i loro protagonisti, purché trovino in disposizioni costituzionali il loro fondamento (…), sono potenzialmente «coperti» dalla garanzia del conflitto» [8], senza che sia possibile definire in astratto i casi in cui sia dato ricorrere a tale strumento, i soggetti legittimati, le attribuzioni tutelate, proprio perché non è possibile rinchiudere in schemi concettuali aprioristici la libera dinamica dei poteri e delle funzioni statali [9]. Ciò che infatti si può ricavare, in prima battuta, dallo scar-

---

tuisca uno strumento di garanzia della rigidità della costituzione – e non semplicemente (come nella dottrina tradizionale) della forma di governo – è, con diverse sottolineature, ampiamente condivisa dalla dottrina (cfr. G. GROTTANELLI DE' SANTI, *I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le regioni e tra regioni*, Giuffrè, Milano, 1961, 2; G. CHIARELLI, *Il conflitto costituzionale di attribuzioni*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Vallecchi, Firenze, 1966, 74 ss.; F. SORRENTINO, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1967, 670 ss.; F. MODUGNO, *La giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1978, 1233 ss., ora in ID., *La costituzione italiana. Il disegno originale e la realtà attuale*, Giuffrè, Milano, 1980; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Cedam, Padova, 1984, 224; G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Cedam, Padova, 1994, 615), che, sulla scia di H. KELSEN (*La garanzia giurisdizionale della Costituzione*, trad. it. in *La giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1981, 182 ss.), colloca tale istituto in una linea di continuità con il giudizio di legittimità sulle leggi, nonché con le altre funzioni (pure di garanzia) assegnate alla Corte. V. anche, in tal senso, la ricostruzione storica di A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., 19.

[6] La dottrina più avvertita si è incaricata di svelare il «mito» di riferimento: la spoliticizzazione (con relativa giurisdizionalizzazione) dei conflitti tra organi costituzionali (in tal senso, in particolare, P. BARILE-E. CHELI-S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1995, 369 s.; S. GRASSI, *Conflitti*, cit., 366): sullo sfondo, l'opposizione tra concezione tecnica e concezione politica della giustizia costituzionale che, come noto, costituisce uno dei punti centrali del dibattito costituzionalistico sviluppatosi in Germania tra le due guerre, i cui tratti essenziali possono essere ricostruiti sulla scorta dei saggi di H. KELSEN (raccolti nel volume *La giustizia costituzionale*, cit.) e di C. SCHMITT, *Il custode della costituzione*, Giuffrè, Milano, 1981.

[7] Il che non deve, evidentemente, far trascurare i rischi di un eccessivo ampliamento delle ipotesi di conflitto né l'opportunità (politica) di porre un «freno alle manifestazioni più esasperate di pluralismo istituzionale presenti nel nostro sistema» (così, C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di «potere» e di «conflitto» nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1979, 112).

[8] Particolarmente convincente sembra essere, sotto questo profilo, la ricostruzione di R. BIN (*L'ultima fortezza*, cit.), da cui è tratta la citazione (115 ss.).

[9] La dottrina ha, per la verità, manifestato a più voci la preoccupazione per lo scadimento del «tono costituzionale» dei conflitti, alimentato anche dalla logica «caso per caso» seguita

no dato positivo, lungi dal fornire spunti ricostruttivi dotati di una qualche stabilità, finisce per demolire anche le poche certezze ricavabili *aliunde* e, più precisamente, dalla dogmatica tradizionale: e così, si scopre che gli organi di cui parla l'art. 37, l. n. 87 del 1953 non sono gli organi della persona giuridica, ma le figure «in cui si sintetizza un potere dello stato in senso costituzionale» [10]; che la «definitività» non è una qualità dell'atto emanato dall'organo di vertice di una gerarchia e che perciò si pone come «definitivo» nell'ordinamento generale [11], ma una qualità dell'organo che, «in riferimento all'atto specifico ed alla competenza intorno alla quale si controverte» [12] è in grado di impegnare nel suo complesso il potere di riferimento e per questo legittimato a stare in giudizio dinanzi alla Corte [13]; che,

---

dalla Corte. Sul punto, tra gli altri, C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di «potere»*, cit., 112 s.; A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, 156 ss.; A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., 90 e 111 ss.; A. RUGGERI, *Un conflitto di attribuzioni «deciso» ma non ancora definitivamente «risolto»*, in *Giur. cost.*, 1986, 268 ss. e, in partic., 269.

[10] Così, G. BERTI, *Manuale*, cit., 645. Ciò non significa che soggetto sostanziale (potere) e soggetto processuale (organo) del conflitto necessariamente coincidano, verificandosi tale ipotesi solo nel caso in cui un «potere» si esaurisca in un «organo» (organo-potere). Sulla distinzione v. F. SORRENTINO, *I conflitti*, cit., 670; ID., *Art. 137*, *La disciplina del procedimento nei conflitti fra poteri*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, cit., spec. 443 ss.

[11] La categoria degli organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono è più ampia di quella degli organi c.d. di vertice, come riconosciuto anche dalla C. cost., ord. n. 228 del 1975, in *Giur cost*., 1975, 1691.

[12] Così, A. CERRI, *Brevi osservazioni sui soggetti abilitati a sollevare a sollevare un conflitto di attribuzione*, in *Giur. cost*., 1971, 1164 ss. La giurisprudenza avrebbe, di lì a poco, iniziato a parlare di «menomazione della pienezza della funzione in concreto esplicata», allargando la prospettiva ben oltre l'angusta visione della posizione generale e permanente dell'organo nell'ambito del potere cui appartiene (v. le ordd. nn. 228 e 229 del 1975).

[13] Sulla base dell'idea di definitività – erroneamente intesa come posizione dell'atto nell'ordinamento generale che si riverbera sul «potere» – M. MAZZIOTTI DI CELSO (*I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, I, Giuffrè, Milano, 1972, 205-208) e E. CHELI (*Organi costituzionali e organi di rilievo costituzionale*, in *Arch. giur*., 1965, 61) negano la legittimazione sostanziale della Corte dei Conti in sede di controllo di legittimità, perché la volontà non sarebbe appunto definitiva, dandosi la possibilità della registrazione con riserva. Sul punto, F. SORRENTINO, *Conflitto tra poteri e definitività dell'atto*, in *Giur. cost*., 1967, 1775 ss.; R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., 17. In realtà, il fraintendimento della definitività nasce dalla sovrapposizione, o mancata distinzione, di soggetti sostanziali e soggetti processuali (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 368), causa anche dell'iniziale esclusione dal conflitto dei casi in cui l'esercizio dell'attribuzione in contestazione non sia conferito all'organo di vertice del potere stesso. Al riguardo, ammettendo al conflitto la commissione di inchiesta (ord. n. 228 del 1975), la Corte ha avuto modo di chiarire che la disposizione di cui al comma 1 dell'art. 37, l. n. 87 del 1953 «designa gli organi legittimati ad essere parti di conflitti valendosi di una perifrasi con la quale si allude ad organi i cui atti o comportamenti siano idonei a configurarsi come espressione ultima ed immodificabile dei poteri rispettivi, nel senso che nessun altro organo all'interno di ciascun potere sia abilitato ad intervenire d'uffi-

soprattutto, il concetto di «potere dello stato» [14] sfugge ad ogni schema definitorio, sicché l'unica cosa certa sembra essere quella per cui tale locuzione supera (e dunque non si esaurisce con), la tripartizione di Montesquieu [15], per collocarsi tra il soggettivo (il potere) e l'oggettivo (la funzione) [16], il momento sostanziale e quello processuale [17], riassumendo in sé tutti i momenti problematici di questo «ginepraio concettuale e terminologico» [18].

2. – Senonché, nel tentativo di ricostruire unitariamente i diversi profili dell'istituto, la dottrina, talvolta, sovrappone i piani e cade nell'equivoco: così, se un soggetto è ammesso a difendere una certa competenza in un determinato caso,

---

cio o dietro sollecitazione del potere interessato, rimuovendo o provocando la rimozione dell'atto o del comportamento che si assumono lesivi», con l'ulteriore precisazione che negli organi complessi, come il parlamento, i singoli organi dotati di competenze costituzionali esercitabili in maniera autonoma ed indipendente, come le due camere, costituiscono, in relazione a quelle competenze, poteri dello stato (v. C. cost. 14 luglio 1989, n. 406, in *Giur. cost*., 1989, 1831 ss., con note di S. CICCONETTI, *L'esclusione della legge dal giudizio sui conflitti tra i poteri dello stato in una discutibile sentenza della Corte costituzionale*, *ivi*, 1869 ss. e di P. CIRIELLO, *Corte dei Conti e controllo sugli atti di normazione primaria del Governo*, *ivi*, 1865 ss.).

[14] Rimane ai margini di questo breve contributo, l'esame del secondo termine della locuzione. Ai nostri fini basterà il riferimento alla sent. della C. cost. n. 69 del 1978 (in *Giur. cost*., 1978, 588 ss.), in cui, per la prima volta, si riconosce la legittimazione sostanziale anche a «figure esterne rispetto allo Stato apparato, quanto meno allorché ad esse l'ordinamento conferisca la titolarità e l'esercizio di funzioni pubbliche costituzionalmente rilevanti e garantite, concorrenti con quelle attribuite a poteri ed organi statuali in senso proprio» (*ivi*, 595). La strada verso lo sconvolgimento dell'«architettura costituzionale» (cfr. A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio*, cit., 157) era stata però già tracciata dalla teoria dei conflitti di M. MAZZIOTTI DI CELSO (*I conflitti*, cit., 150 ss.). Anche da questo punto di vista, l'indicazione univoca è quella secondo cui non esiste un *numerus clausus* dei poteri dello Stato.

[15] Lo sforzo più incisivo – tutto svolto sul piano astratto, in mancanza di un supporto-riscontro giurisprudenziale e di cui, anzi, la Corte si è subito avvalsa –, che ha consentito (attraverso la teoria del potere-organo e con l'individuazione di poteri estranei allo stato-apparato) l'allargamento dello spettro soggettivo è, probabilmente, quello compiuto da M. MAZZIOTTI DI CELSO (*I conflitti*, cit., 151 ss.) che delimita il potere in relazione alla struttura costituzionale dei *checks and balances*.

[16] Sull'evoluzione della teoria dei conflitti dalla *vindicatio potestatis* all'interferenza o menomazione (su cui cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., 367; A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio*, cit., 168; A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., 324 ss.).

[17] Si pensi, al riguardo, al trascolorare della nozione di «potere» in quella di «organo», ormai comunemente affermato dalla dottrina. Tra gli altri, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., 369; A. PUGIOTTO, *La Corte dei conti in conflitto con gli organi di indirizzo politico: profilo soggettivo*, *profilo oggettivo e soluzioni di merito*, in *Giur. cost*., 1989, 2172 ss.; A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., 133 ss. e, in particolare, 147; R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., 15 ss.

[18] G. SILVESTRI, *Conflitto tra poteri e conflitto tra Stato e regioni: incroci obbligati e necessarie innovazioni teoriche*, in *Foro it*., 1992, I, c. 334 ss.

esso viene elevato a «potere dello Stato», sempre e comunque, indipendentemente dalle competenze in questione e dalle circostanze del conflitto [19] e, viceversa, se tale legittimazione gli è negata in un caso specifico, l'esclusione equivale automaticamente all'accertamento della non spettanza di quella qualifica [20].

A più convincenti risultati sembra invece approdare lo sforzo di dottrina e giurisprudenza che, abbandonata l'ottica ontologista [21], intravede nel criterio della competenza l'aggancio per legare insieme soggetto e oggetto, passando per il nodo della costituzionalità delle attribuzioni [22]. Non basta, in altri termini, perché vi sia conflitto, che questo insorga tra poteri, occorrendo anche che le attribuzioni di cui si controverte siano costituzionali [23], ammettendosi, peraltro, che la Corte utilizzi quale effettivo parametro, anche norme non formalmente costituzionali [24].

Particolarmente interessante sembra, da questo punto di vista, la riscoperta della distinzione, di origine amministrativistica, tra «attribuzione» e «competenza» [25] e, su un piano più generale, fra l'ordine dell'imputazione e quello della pro-

---

[19] Si attiene rigorosamente al criterio della funzione, l'ordinanza della Corte costituzionale n. 9 del 14 gennaio 1997, con cui è stato dichiarato inammissibile il conflitto per difetto di legittimazione dei ricorrenti, quali rappresentanti del comitato promotore del referendum sul finanziamento pubblico dei partiti, in quanto il riconoscimento della «titolarità, nell'ambito della procedura referendaria, di una funzione costituzionalmente rilevante e garantita, in quanto essi attivano la sovranità popolare nell'esercizio dei poteri referendari e concorrono con altri organi e poteri al realizzarsi della consultazione» e «la conseguente assimilazione ad un «potere dello Stato» ai fini di cui agli artt. 134 Cost. e 37, l. 11 marzo 1953, n. 87, non si traduce affatto – come invece sottende la prospettazione del ricorso – nella costituzione di un organo di permanente controllo, come tale in grado di interferire direttamente sulla volontà del parlamento a garanzia di un corretto rapporto tra i risultati del referendum e gli ulteriori sviluppi legislativi, bensì trova il suo naturale limite nella conclusione del procedimento referendario», sicché «con la proclamazione dei risultati e l'abrogazione delle disposizioni oggetto del referendum, *ex* artt. 36 e 37, l. n. 352 del 1970, si esaurisce il procedimento rispetto al quale sussiste la titolarità dell'anzidetto potere».

[20] Cfr., R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., 22 ss.

[21] Di ricerca «ontologica» parla R. BIN (*op. cit*., 22 ss.) a proposito di quei tentativi dottrinali che si ostinano a vedere nelle qualifiche soggettive l'essenza del «potere», la chiave per risolvere l'enigma.

[22] Sul punto v. A. PACE, *Strumenti e tecniche*, cit.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., 374 ss.; A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., 143 ss. e 166; P. VERONESI, *«Tanto rumore per nulla»*, in *Giur. cost*., 1992, 4158 ss.; A. CERRI, *La «mano pubblica»*, *ivi*, 3870 ss.

[23] Distinguono nettamente i piani, pur in un'ottica unitaria, C. cost. n. 183 del 1993, in *Giur. cost*., 1993, 1266 ss. e n. 466 del 1993, *ivi*, 3829.

[24] V., per tutti, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., 369 ss. e, in partic., 372.

[25] È stato G. GROTTANELLI DE' SANTI (*I conflitti di attribuzione*, cit.) a riprendere la chiara distinzione fatta da M.S. GIANNINI (*Lezioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1950, 296). In questa linea, v. anche A. PISANESCHI (*I conflitti*, cit., 317 ss.). Cfr. R. BIN, *op. cit*., 32-35.

duzione [26]. L'attribuzione starebbe cioè ad indicare l'imputazione di una funzione ad un soggetto, laddove la competenza riguarda le modalità di esercizio dell'attribuzione, la produzione degli atti, costituendone la misura. Il risultato pratico di tale teoria è che se la titolarità della funzione dev'essere di rango costituzionale, la competenza ben potrebbe essere disciplinata da norme di livello inferiore alla Costituzione, senza che il «tono costituzionale» del conflitto ne risenta giacché, pur risultando lo stesso «fisiologicamente abbassato dal livello delle norme parametro, viene così recuperato attraverso la tecnica della qualificazione del «potere in concreto», che fa capo alla possibilità di considerare un organo come potere appunto, sulla base dell'esercizio di una competenza» [27]. Fosse andato in porto il progetto di revisione costituzionale elaborato dalla Commissione parlamentare per le riforme istituzionali, previsto dalla l. cost. 24 gennaio 1997, n. 1, il problema della legittimazione al conflitto delle autorità indipendenti, che costituisce il tema di queste brevi note, si sarebbe così potuto agevolmente ricondurre alle ipotesi considerate da questa dottrina – che per l'appunto si occupa del caso in cui le attribuzioni in contestazione siano in tutto o in parte disciplinate da norme ordinarie – ed ivi trovare una facile soluzione. In effetti, l'introduzione nel testo della Costituzione di una disposizione specificamente dedicata alle autorità di garanzia e di vigilanza [28] – *id est*: la costituzionalizzazione dell'attribuzione –, avrebbe sgomberato il campo dall'argomento squisitamente formalistico cui la Corte si è finora attenuta [29] quando si è trovata ad affrontare il problema della legittimazione al conflitto delle c.d. autorità indipendenti [30].

---

[26] V. G. Berti, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Cedam, Padova, 1968, 209.

[27] Così, A. Pisaneschi, *I conflitti*, cit., 318-319.

[28] Secondo l'art. 109 del progetto – inserito nella Sezione II (Autorità di garanzia e organi ausiliari), Titolo V (Pubbliche amministrazioni, autorità di garanzia e organi ausiliari), della parte seconda della Costituzione –: «Per l'esercizio di funzioni di garanzia o di vigilanza in materia di diritti e libertà garantiti dalla Costituzione la legge può istituire apposite Autorità. Il Senato della Repubblica elegge a maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti i titolari delle Autorità di garanzia e di vigilanza. La legge ne stabilisce la durata del mandato, i requisiti di eleggibilità e le condizioni di indipendenza. Le Autorità riferiscono alle Camere sui risultati dell'attività svolta».

[29] V. le ordd. nn. 57, 118 e 226 del 1995. Su quest'ultima v. le note di G. Gemma, *Garante per la radiodiffusione e l'editoria e conflitti fra poteri dello Stato*, in *Giur. cost*., 1995, 1661 ss.; S. Niccolai, *Quando nasce un potere*, *ivi*, 1673 ss.; M. Passaro, *Il Garante per la radiodiffusione e l'editoria come potere dello Stato*, *ivi*, 1681 ss.

[30] Tale previsione non sarebbe stata invece del tutto sufficiente secondo A. Ruggeri-A. Spadaro (*Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, 335-336, n. 204), dal momento che avrebbe comunque lasciato la creazione delle singole autorità, di volta in volta, alla semplice legge ordinaria. Argomento questo che, per la verità, sembra esigere troppo, a meno che, secondo l'opinione citata, non si voglia negare la legittimazione anche a tutti quegli organi (come per es. le commissioni di inchiesta) la cui creazione sia rimessa ad atti (leggi o addirittura decisioni non legislative) di livello inferiore alla costituzione.

Allo stato, invece, tale problema che è poi quello, più generale, della possibilità che norme (solo) materialmente costituzionali costituiscano il punto di riferimento soggettivo del potere [31], si colloca a un livello ulteriore rispetto alle ipotesi già viste, giacché le stesse attribuzioni delle suddette autorità non sembrano avere un'immediata evidenza costituzionale.

In verità poi, il problema del rilievo costituzionale delle autorità indipendenti incontra, prima ancora degli scogli posti dalla (di qualunque) teoria dei conflitti, una serie di difficoltà, per così dire, endogene.

La prima è data dalla disomogeneità [32] degli organismi considerati, diversi per struttura e per compiti e in differente misura separati dalla pubblica amministrazione e dal potere politico [33], sicché ne risulta fortemente scoraggiato, almeno in prima battuta, ogni tentativo di indagine unitaria [34]. Basterebbe pensare, per rendere più esplicita l'osservazione, al divario fra la disciplina di cui alla l. 7 giugno 1974, n. 216 [35] istitutiva della Consob – persona giuridica pubblica [36] la cui «indipendenza» sconta le difficoltà di un rapporto molto stretto, ad iniziare dal mo-

---

[31] V. in tal senso, S. NICCOLAI, *Quando nasce un potere*, cit.

[32] L'affermazione – soprattutto se riferita alla categoria generale, ammesso che ve ne sia una, delle «autorità indipendenti» – rasenta il luogo comune, sia nell'analisi giuridica sia in quella – peraltro ancora agli esordi – della teoria economica delle istituzioni, e non avrebbe neanche senso una nota bibliografica con qualche pretesa di completezza. Solo indicativamente, v., tra gli altri, A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli, Firenze, 1997; N. LONGOBARDI, *Le «Amministrazioni indipendenti»: profili introduttivi*, in *Scritti per Mario Nigro*, II, Giuffrè, Milano, 1991, 175; R. PEREZ, *Autorità indipendenti e tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, 124; N. MARZONA, *Gli organi di controllo pubblico sulle società*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1995, I; ID., *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996, 89-90.

[33] Sull'indipendenza, v. F.P. CASAVOLA, *Quale «statuto» per le Autorità indipendenti*, in *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti*, *Quaderni della rivista trimestrale di dir. e proc. civ.*, Giuffrè, Milano, 1997.

[34] Di recente, il fascino delle semplificazioni unificanti è stato pesantemente stigmatizzato da G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 645 ss. Per un panorama dei differenti approdi cui è pervenuta la dottrina che si è occupata della categoria delle amministrazioni indipendenti, v. V. CERULLI IRELLI, *Premesse problematiche allo studio delle «amministrazioni indipendenti»*, in F. BASSI-F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1993, 1 ss. e N. MARZONA, *Gli organi di controllo*, cit.

[35] Com'è noto, la Consob fu, in realtà, istituita, non senza che questo mancasse di sollevare polemiche in relazione ai presupposti della «necessità e dell'urgenza», con il d.l. 8 aprile 1974, n. 95, pesantemente emendato in sede di conversione. Sul punto, v. N. MARZONA, *L'amministrazione pubblica del mercato mobiliare*, Cedam, Padova, 1988, 7 ss.

[36] Sulla personalità giuridica in funzione di «autonomizzazione», v. M. NIGRO, *La riforma della vigilanza sulle assicurazioni e la posizione dell'ISVAP*, in *Giur. comm.*, 1984, I, in partic., 1043.

mento dell'investitura dei suoi componenti, con il Governo [37] – passando per quella contenuta nella l. 31 luglio 1997, n. 249, riguardante l'Autorità delle telecomunicazioni e della televisione, del tutto sottratta gli indirizzi del Governo ma fortemente embricata con lo stesso – come dimostra anche l'investitura «mista», con un Presidente di scelta governativa e gli altri membri eletti dal parlamento [38] – fino ad arrivare alle regole, di cui alla l. 31 dicembre 1996, n. 675, che disciplinano l'elezione da parte delle Camere, con voto limitato, dei 4 membri [39] del «Garante per la tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali» [40].

Se poi si passa alle funzioni, il discorso si fa, se possibile, ancora più complesso. Si va infatti dalle autorità in cui prevale l'esercizio di attività normative o di controllo (la Consob), a quelle agenti – in posizione di terzietà [41] rispetto alla cura degli interessi ad esse affidati [42] e in funzione di garanzia di libertà e diritti costituzionalmente tutelati – esclusivamente per mezzo di decisioni amministrative e para-giurisdizionali (il Garante per il trattamento dei dati personali): un quadro sconsolante che fa dubitare non solo dell'adeguatezza degli attributi riferiti a quella che a ragio-

---

[37] Non è un caso che la dottrina (v. in partic., N. MARZONA, *L'amministrazione pubblica*, cit., 267 ss.) sia ricorsa, con riguardo ai modi di preposizione, al confronto con le regole – individuate dalla Corte costituzionale con la sent. 19 dicembre 1973, n. 177 – della nomina governativa dei consiglieri di Stato, proprio al fine di tratteggiare la composizione tra il carattere discrezionale del potere di nomina e i profili (oggettivi) che contrassegnano, in generale la funzione. La sentenza è commentata, tra gli altri, da E. CHELI, *La difficile «indipendenza» del Consiglio di Stato*, in *Giur. cost*., 1973, 1051 ss.

[38] La Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, come disciplinata dall'art. 12, l. 146 del 1990, risulta invece composta da nove membri, scelti su designazione dei Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato e nominati con decreto del Presidente della Repubblica, che eleggono al loro interno il Presidente.

[39] Sul numero e la procedura per la scelta dei componenti del Garante, v. S. PIAZZA, *Sulla natura giuridica del Garante per la protezione dei dati personali e sulla sua riconducibilità entro la categoria delle autorità amministrative indipendenti*, in F. S. SEVERI (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti. Aspetti problematici*, Giuffrè, Milano, 1998,84-85.

[40] La denominazione è stata modificata in Garante per la protezione dei dati personali dal d.lgs. 9 maggio 1997, n. 123, recante disposizioni correttive ed integrative della l. n. 675 del 1996.

[41] Il carattere della «terzietà» o della «neutralità» delle autorità in genere è messo in dubbio da G. FALCON, *Il «primo», il «secondo» ed il «terzo» garante nei settori dell'editoria e della radiodiffusione*, in *Mercati e amministrazioni indipendenti*, cit., 96 e da G. DE MINICO, *Antitrust e Consob. Obiettivi e funzioni*, Cedam, Padova, 1997, 259 ss.

[42] Sul punto v. G. VESPERINI, *Le funzioni delle amministrazioni indipendenti*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1990, I, il quale mette in luce come tali autorità non dispongano di autonomi poteri discrezionali di ponderazione «degli interessi loro affidati, rispetto ai quali assumono pertanto una posizione di «neutralità» …». Ma v. anche S. PIAZZA, *Sulla natura giuridica,* cit., 77 ss.

ne si potrebbe ormai definire come la «galassia» delle autorità (amministrative [43]? indipendenti [44]?)[45], ma talvolta anche dello stesso sostantivo [46].

Di questo la dottrina si è mostrata, e non da oggi, sufficientemente avvertita [47]. «L'erompere delle autorità indipendenti» [48] ha finito per costituire, in effetti, un momento di radicale messa in discussione di schemi e principi consolidati, come quello dell'unit(ariet)à dell'amministrazione, della separazione e divisione dei

---

[43] Poteri di ordine e di regolazione, cura di interessi collettivi di rilevanza costituzionale e penetrazione in ambiti sensibili, in cui cioè i gangli del rapporto fra diritti privati connessi alle iniziative economiche e alle libertà fondamentali ed esigenze del controllo pubblico sono particolarmente esposti: tutto ciò al di fuori del consueto rapporto gerarchico che lega l'amministrazione statale (sul ruolo del quale v. U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Cedam, Padova, 1965, 328). Il modello dell'amministrazione «giusdicente» (secondo la definizione di G. FALCON, *Il «primo», il «secondo» ed il «terzo» garante*, cit., 96) reclama, anche da questo punto di vista, un coerente inserimento nel quadro costituzionale, che vieta l'istituzione di nuovi giudici speciali e non ammette la sottrazione di atti comunque incidenti su diritti o interessi legittimi alla tutela giurisdizionale. Sul punto, tra gli altri, N. MARZONA, *Consob (Commissione nazionale per le società e la borsa) e Costituzione*, in *Jus*, 1987, 214; R. CARANTA, *Il giudice delle decisioni delle autorità indipendenti*, in *I garanti delle regole*, cit., 165 ss. (con ampia nota bibliografica); A. PERINI, *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale*, in *Dir. amm*., 1994, 83 ss. Per una rassegna della giurisiprudenza sugli atti delle autorità, v. E. MIDENA, *Autorità indipendenti e sindacato giurisdizionale. I principali orientamenti del giudice*, in G. VESPERINI-G. NAPOLITANO, *Le autorità indipendenti: norma, procedimento e giudice*, Agnesotti, Viterbo, 1998, 113 ss. Nella dottrina francese, per tutti, J.L. AUTIN, *Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes: un autre mode de régulation*, in *Rev. dr. publ*., 1988, 1213 e ID., *Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le Conseil d'État est-il pertinent?*, *ivi*, 1991, 1533.

[44] Sul punto, criticamente, G. AMATO, *Autorità semi-indipedenti*, cit. e U. ROMAGNOLI, *Autorità di garanzia e regolazione del pluralismo*, in *Regolazione e garanzia del pluralismo*, cit., 58-59.

[45] La dottrina ha, da più parti, messo in rilievo l'erroneità della denominazione. Tra gli altri, v. S. CASSESE, *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultrastatali*, in *Foro it*., 1996, V, 7; M. MANETTI, *Poteri neutrali e costituzione*, Giuffrè, Milano, 1994, 12, nota 32.

[46] Se si guarda all'esperienza anglosassone, e in particolare a quella inglese, cui spesso ci si richiama, si scopre che colà il termine *Authority* designa tanto un'agenzia governativa preposta alla regolazione di un determinato settore (*regulatory agency*), quanto un'azienda di gestione di servizi pubblici come la *British Airport Authority* e, soprattutto che, nell'uno come nell'altro caso, l'indipendenza dal potere politico è piuttosto limitata. Più vicino al concetto (astratto) italiano di autorità indipendente sembrerebbe invece quello di «*Office*»: il che, al di là della «proprietà» o meno del termine italiano, segnala che, anche in Gran Bretagna, la distinzione tra le diverse «autorità» è piuttosto marcata, tanto da aver dato luogo alla figura quanto mai generica dei *quangos* (quasi non-governmental organisation). Sul punto, v. M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Il Mulino, Bologna, 1992, 78.

[47] V. però le osservazioni polemiche di G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti*, cit., 645-647.

[48] Secondo la nota immagine di A. PREDIERI, *op. cit*.

poteri, dell'amministrazione come mera esecuzione di norme [49] e non è un caso che tutti i tentativi di applicare e sviluppare, anche con riguardo al tema in oggetto, modelli tradizionali [50] si siano presto dovuti arrendere di fronte alla semplice evidenza del carattere puramente descrittivo e non sistematico della categoria [51]. Il che potrebbe, per vero, costituire un forte argomento a sostegno della tesi per cui, in questa materia, meglio sarebbe abbandonare subito ogni velleità definitoria, procedendo caso per caso a ridisegnare la mobile linea che delimita l'impiego del conflitto di attribuzione.

Tutto ciò non toglie però che, accanto alle contraddizioni [52] e alle indubbie differenze, pure vi siano fra le stesse autorità altrettanto indubbi profili comuni, di modo che la prudente arte del distinguo ben si accompagna anche in questa materia alla capacità di visione trasversale in grado di cogliere, per l'appunto, gli aspetti e i caratteri comuni.

3. – Uno dei tratti caratterizzanti che, stando anche alla denominazione, accomunerebbe le autorità e che riveste una particolare importanza nella prospettiva del conflitto, è quello dell'indipendenza, concetto «situato ad un livello di astrazione superiore rispetto a quello di autonomia» [53], che, combinato con i compiti di tutela e promozione di valori costituzionali (il mercato, il pluralismo dell'informazione, il diritto alla *privacy*, i vari diritti fondamentali ga-

---

[49] Sull'esistenza in costituzione di tre modelli di amministrazione (amministrazione servente il potere politico; amministrazione autocefala connotata da imparzialità; amministrazione comunitaria), v. M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, 162 ss. Riprende questo schema, considerando le autorità amministrative come l'evoluzione più matura del modello di organizzazione amministrativa subordinata prefigurato dagli artt. 97 e 98, F. LONGO, *Ragioni e modalità dell'istituzione delle autorità indipendenti*, in *I garanti delle regole*, cit., 13 ss.

[50] V., per es., lo sforzo di V. CERULLI IRELLI, *Premesse problematiche*, cit., condotto sulla falsariga della sistematica degli enti pubblici e della distinzione tra enti strumentali ed enti ausiliari. Sull'esigenza, al riguardo, di un nuovo modello interpretativo della Costituzione, G. AMATO, *Le autorità indipendenti nella costituzione economica*, in *Regolazione e garanzia del pluralismo*, cit.; G. BERTI, *Manuale*, cit., *passim*; A. MASSERA, «*Autonomia*» *e «indipendenza» nell'amministrazione dello Stato*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, III, Giuffrè, Milano, 1988, 470 ss.; N. MARZONA, *L'amministrazione pubblica del mercato mobiliare*, cit., *passim*; C. MARZUOLI, *Mercato e valore dell'intervento pubblico*, in *Le Regioni*, 1993, 1602.

[51] Sul punto, N. MARZONA, *Gli organi di controllo*, cit., 533.

[52] Ben a ragione si è detto che «les autorités administratives indépendantes ne sont pas une institution cartésienne mais hégélienne, parce qu'elles constituent une contradiction dans les termes» (BRAIBANT, *Intervento*, in C.A. COLLIARD-G. TIMSIT (a cura di), *Les autorités administratives indépendantes*, P.U.F., Paris, 1988, 290).

[53] Così, C. FRANCHINI, *Le autorità indipendenti come figura organizzative nuove*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti*, cit., 74 ss.

rantiti dai servizi pubblici, ecc.) farebbe, per così dire, prendere l'ascensore a queste figure organizzatorie, portandole dal livello amministrativo a quello costituzionale [54].

Senonché, come si accennava nel precedente paragrafo, anche l'attributo dell'indipendenza, lungi dall'essere un dato, appare piuttosto un problema, intorno al quale il dibattito è quanto mai aperto ed acceso: si va da chi – in una prospettiva di dover essere –, non nutre dubbi sulla sottrazione delle autorità al controllo del circuito democratico-rappresentativo (il che comporta, a fortiori, che esse non siano tenute al rispetto di direttive del governo) [55] a chi – più attento all'essere e dunque all'effettiva esperienza delle autorità –, scorge tra queste e la «politica» rapporti così stretti da far talvolta apparire l'attività delle prime come un prolungamento «tecnicizzato» – e perciò alleggerito di responsabilità – di quest'ultima [56], passando per le ricostruzioni che opportunamente distinguono tra autorità alle quali meglio si attaglia l'attributo dell'indipendenza (i garanti) e autorità che si presentano come l'ultima versione di un'amministrazione ormai policentrica (autorità regolatrici) [57].

Come è agevole notare, queste tesi si muovono prevalentemente all'interno delle trasformazioni dell'organizzazione amministrativa: l'indipendenza viene letta, quando c'è, come mancanza di subordinazione gerarchica rispetto al governo o ai ministri [58], trascurando per lo più il fatto che le leggi istitutive ne parlano piuttosto come requisito intellettuale e morale delle persone chiamate a farne parte [59]. Se si ha riguardo a questo significato del termine, si comprende meglio che la libertà di queste figure sta nell'esercizio personalmente e professional-

---

[54] In tal senso, sia pure con specifico riferimento alla Banca d'Italia – «il classico animale più eguale degli altri nella fattoria degli animali», secondo G. AMATO (*Le autorità indipendenti nella costituzione economica*, cit., 6) – F. MERUSI, *La posizione costituzionale della Banca d'Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 1089 ss. ID., *Art. 147 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1990, 153 ss. Di diverso avviso, la Corte cost., nella nota ord. 2 giugno 1995, n. 226, cit., che adotta una prospettiva rovesciata, quasi a dire che nonostante l'indipendenza, un'autorità ben potrebbe non essere potere. Sul punto, v. S. NICCOLAI, *Quando nasce*, cit., spec. 1678-1679.

[55] A. D'ATENA, *Costituzione ed autorità indipendenti: il caso della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essen*ziali, in A. PREDIERI (a cura di), *Le autorità indipendenti*, cit., 259. *Contra*, tra gli altri, G. SIRIANNI, *Nuove tendenze legislative in materia di amministrazioni indipendenti*, in *Nomos*, 1993, I, 75 ss.; BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 1994, 85, n. 6.

[56] Particolarmente attenti a questi aspetti i contributi di V. ANGIOLINI e M. CUNIBERTI, in *Amministrare*, 2000.

[57] V., per tutti, G. AMATO, *opp. citt.*

[58] Ricostruisce il dibattito sul punto, F. LONGO, *Ragioni e modalità dell'istituzione delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti*, cit., 17 ss.

[59] Questo aspetto è invece messo in risalto da F.P. CASAVOLA, *Quale «statuto»*, cit., spec. 22 ss.

mente responsabile del proprio compito [60] e che l'indipendenza dalla «politica» [61] e, più in generale, dagli altri poteri – economici, finanziari, tecnologici –, fa parte del corredo naturale di queste autorità e, in specie, di quelle fra queste che hanno esclusive o prevalenti funzioni di garanzia.

La «subordinazione a nessuno, salvo che alla legge» [62] – che non significa, evidentemente, riduzione della responsabilità, ovvero riconoscimento della «politicità» dei soggetti qui considerati [63] – trova infatti spiegazione proprio in relazione ai compiti delle autorità [64] e, più in generale, al mutato rapporto Stato-società che caratterizza l'attuale fase costituzionale.

In un ordinamento fondato sulle libertà, lo Stato non è più l'origine e il dispensatore dei diritti ma semplicemente l'istanza di riconoscimento, regolazione e garanzia degli stessi. Alla sovranità autoritaria, riassunta nel carattere politico della legislazione, si sostituisce così una statualità che nasce dai processi sociali e trova nelle autorità indipendenti – in quanto estranee ad ogni coinvolgimento ideologico o di interessi [65] – uno strumento particolarmente idoneo ad assicurare

---

[60] Anche l'indipendenza del giudice, al di là delle riduzioni in termini puramente corporativi, può essere letta in questo senso come libertà-responsabilità. In tal senso, v. G. BERTI, *Manuale di interpretazione*, cit., 670-671.

[61] La preoccupazione per il *deficit* democratico sembra talora nascondere l'attaccamento al dogma di origine giacobina che riconduce pregiudizialmente tutto alla politica, ignorando l'attuale differenziazione e distribuzione del potere «tra organi dipendenti dall'attuazione del principio di rappresentanza popolare ed organi dipendenti dalla funzione professionale degli operatori all'interno di essi» (così, G. BERTI, *Manuale*, cit., 157). A dire il vero, che la peculiarità delle amministrazioni indipendenti – il riferimento specifico era alla Banca centrale – consista proprio nella loro «neutralizzazione», cioè nella loro sottrazione all'indirizzo politico, lo aveva già evidenziato C. SCHMITT, in una relazione (*Das problem der innerpolitischen Neutralität des Staates*, ora in *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Berlin, 1958, trad. it. in *Il custode della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1981, 149 ss.) che costituisce il punto di partenza del saggio di M. MANETTI, *Poteri neutrali*, cit.

[62] Secondo la formula di F.P. CASAVOLA, *Quale «statuto»*, cit., 20

[63] Sul punto, ancora G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in A. PREDIERI (a cura di), *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, Passigli, Firenze, 1997, 145 ss. e spec., 201-204 e G. DE MINICO, *Antitrust e Consob*, cit., 227 ss.; ID., *Il Consiglio di Stato si pronuncia sul potere regolamentare dell'autorità dei servizi di pubblica utilità*, in *Gazzetta giuridica-Giuffrè ItaliaOggi*, 1996, n. 25, 5 ss.; ID., *I poteri normativi del Garante per la radiodiffusione*, cit.

[64] Contrariamente all'opinione secondo cui «non è la funzione che assegna rilievo costituzionale all'organo» (G. MORBIDELLI, *Sul regime*, cit., 204), secondo la dottrina tradizionale sono proprio le funzioni e la posizione degli organi (si pensi solo all'autonomia organizzativa e contabile) i criteri ai quali fare riferimento al fine di individuare la natura di organo costituzionale e la collocazione dell'organo tra i poteri dello Stato (v. A.M. SANDULLI, *Sulla posizione della corte costituzionale nel sistema degli organi dello st*ato, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 705 ss; E. CHELI, *Organi costituzionali e organi di rilevanza costituzionale*, in *Arch. giur. F. Serafini*, 1965, II, 60 ss.).

[65] Sono state le dottrine c.d. «funzionaliste» (v., tra gli altri, Barile) a riportare in luce la di-

una rappresentazione degli interessi diversa da quella politica. Va da sé che, nel momento in cui si ammette che l'istituzione di tali organismi come «istituzioni delle libertà» [66] davvero miri a intensificare il rapporto tra l'ordinamento costituzionale e la società, la loro indipendenza – garanzia imprescindibile di fedeltà ai compiti ad esse assegnati –, debba essere letta non solamente in negativo come divieto di interventi diversi da quelli legislativi, ma anche, positivamente, come dovere del legislatore, nelle materie ad esso riservate, di tracciare il quadro dei principi entro il quale le autorità possono (devono) muoversi [67].

Non è un caso che anche uno degli autori più decisamente schierati per «la natura amministrativa delle autorità indipendenti» sia, peraltro, pronto a riconoscere la suggestione della simbiosi indipendenza-compiti costituzionali e la stonatura dell'esclusione dal conflitto di «organi di garanzia così significativi e rilevanti anche nel dibattito politico, economico e sociale del Paese» per i quali «la difesa delle loro attribuzioni si atteggia ad elemento essenziale dell'indipendenza» [68]. La bontà dell'istanza appare però, alla dottrina in questione, fondata essenzialmente su considerazioni di natura, per così dire, pragmatica o politica, prive di per sé di un preciso referente normativo.

Diverso sarebbe il discorso se tale istanza politica venisse ricondotta, come sembra possibile, su binari prettamente giuridici quali sono quelli del principio pluralistico [69]. Se si parte da esso – come sembra logico trattandosi di uno dei principi cardine della carta costituzionale – appare infatti del tutto plausibile sottrarre i settori coinvolgenti diritti e libertà, il cui contenuto è fissato dalla costituzione e dalle leggi, alla ponderazione discrezionale con interessi pubblici e alla soggezione al contingente indirizzo politico espresso nel circuito disegnato dagli artt. 94 e 95 Cost.

Su questo sfondo, può essere collocato un recente parere del Consiglio di Sta-

---

mensione di «potere» che, al cospetto della libertà altrui, può assumere ogni libertà costituzionale che si eserciti attraverso azioni materiali, sicché la neutralità del garante rispetto agli interessi in gioco diventa tratto fondamentale.

[66] Secondo la nota e suggestiva visione di A. BARBERA, *sub art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, ripresa recentemente da G. AMATO, *Le autorità indipendenti*, cit., 15; ID., *Autorità semi-indipendenti*, cit., 663.

[67] Sulla peculiare tecnica legislativa utilizzata nel caso delle autorità indipendenti v. MANETTI, *Poteri neutrali*, cit., 185 ss.; M. RUSCIANO, *Utenti senza garanti*, in *Lav. e dir.*, 1996, 72; U. ROMAGNOLI, *Autorità di garanzia e regolazione del pluralismo*, in *Regolazione*, cit., 59 ss.

[68] V., G. MORBIDELLI, *Sul regime*, cit.

[69] Sulle implicazioni del pluralismo come criterio interpretativo non subalterno (da utilizzarsi quando i tratti caratteristici del sistema siano già stati definiti) ma fondamentale per rileggere l'intera trama della costituzione, v. R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., spec. 113 ss. Fa riferimento, ai fini della determinazione dell'ambito soggettivo del conflitto, al «complesso sistema di bilanciamento dei poteri e del pluralismo istituzionale riconoscibile nella costituzione», anche S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, cit., 380.

to [70], reso in sede di ricorso straordinario [71], il quale, dopo aver riconosciuto che «le Autorità amministrative indipendenti operano in piena autonomia rispetto agli apparati dell'esecutivo e agli organi di ogni Amministrazione ed esprimono l'esigenza di dare corpo ad una funzione amministrativa di garanzia che giustifica la loro indipendenza», chiarisce che «la funzione di garanzia svolta dalle Autorità (…) è incardinata, nell'attuale assetto costituzionale, nella funzione amministrativa» e «non è avulsa dall'indirizzo politico espresso dagli organi ordinari nelle forme previste dalla Costituzione». Un tale sforzo di sintesi concettuale – con l'ulteriore precisazione che «l'ammissibilità del ricorso straordinario nei riguardi di atti emanati da Amministrazioni collocate in posizione di autonomia rispetto al Governo è un dato acquisito anche nei confronti di Enti esponenziali di ordinamenti giuridici diversi dallo Stato, per i quali la Costituzione (art. 125) circoscrive la tipologia degli strumenti di controllo» [72] – seppure non riesca a sciogliere tutte le perplessità circa la nozione di indipendenza ad essa sottesa [73], presuppone però il superamento della concezione tradizionale dello Stato-Governo come «centro unitario di interesse» [74] e l'affermazione delle autorità indipendenti come organi che, seppure inclusi in un complesso organizzatorio più ampio, si configurano poteri a sé stanti, proprio in virtù della loro posizione di indipendenza [75].

Con il che, il disconoscimento, nei conflitti di attribuzione, della legittimazione processuale alle autorità potrebbe fondarsi solo sul rilievo, a questo punto meramente formale, della mancanza di un'espressa riserva costituzionale di funzioni [76]: la stessa Corte, come accennato in precedenza, si è però incaricata, attraverso la teoria del potere-organo e soprattutto dell'organo-potere [77], di spazzare via questa obiezione.

---

[70] Cons. Stato, sez. III, 29 maggio 1998, in *Cons. Stato*, 1998, I, 1483.

[71] La stessa ammissibilità del ricorso straordinario (e, *a fortiori*, dell'annullamento governativo) deporrebbe per l'inquadramento delle autorità nell'ambito del diritto amministrativo, consentendone, come è stato detto, «una, sia pur eccezionale, forma di *reductio ad unictatem*» (MORBIDELLI, *Sul regime*, cit., 176, n. 70).

[72] Sempre, Cons. Stato, sez. III, 29 maggio 1998, cit., 1488-1489. L'inciso è particolarmente significativo, soprattutto se si tiene conto del fatto che, come noto, nei confronti degli atti delle regioni, non si ammette l'annullamento governativo (v. C. cost. 21 aprile 1989, n. 229, in *Giur. cost*., 1989, 977).

[73] È un'indipendenza davvero peculiare quella che «non è avulsa dall'indirizzo politico». Significativa, sotto questo profilo, la vicenda degli ordinamenti regionali, richiamata dal parere.

[74] Sul punto, A. MASSERA, «*Autonomia» e «indipendenza»*, cit., spec. 453-454 e 486.

[75] In tal senso, G. GEMMA, *Garante per la radiodiffusione*, cit., spec. 1665 ss.

[76] G. MORBIDELLI, *Sul regime*, cit., 205, n. 134. Criticamente, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 335.

[77] V. la ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale, in A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., 134.

Sul fronte sostanziale invece, come si accennava all'inizio del paragrafo, l'affidamento ad organi indipendenti di settori c.d. «*sensibles*» può trovare un preciso fondamento in quel modello interpretativo [78] che, superando la distinzione tra costituzione dei poteri o dell'organizzazione e costituzione dei diritti [79], legge congiuntamente le disposizioni della prima parte (l'art. 41, per es., in relazione all'*antitrust*) e quelle di cui agli artt. 94, 95 e 97 Cost.

4. – Se si seguono questi percorsi argomentativi – quello della teoria dei conflitti e quello che proviene dall'evoluzione dell'ordinamento pluralista –, continuare a negare l'accesso al conflitto alle autorità indipendenti, con l'argomento della loro inidoneità a manifestare in via definitiva la volontà di un potere dello Stato, rischia di apparire nulla più che una petizione di principio. Ciò che infatti – abbandonata la correlazione tra poteri e principio di separazione [80], a favore del criterio della competenza [81] – viene ad essere radicalmente posto in dubbio è proprio il concetto unitario di potere dello Stato e la relativa teoria della tripartizione. Il che, per la verità, non dovrebbe destare eccessivo sconcerto, visto che la dottrina ha da tempo rilevato che la nostra costituzione non «sembra contenere, se non per qualche reminiscenza sporadica e soprattutto avulsa dal contesto e dalle implicazioni della teoria tradizionale il principio organizzativo della divisione dei poteri. Essa mostra viceversa la tendenza spiccata alla molteplicità e alla moltiplicazione degli organi costituzionali oltre che degli enti territoriali a rilevanza costituzionale» [82].

Se, dunque, nell'attuale quadro costituzionale, non è più possibile stabilire separazioni formali e a priori, sono però le procedure che si differenziano a seconda dei contenuti normativi o provvedimentali dei vari tipi di atti, quando addirittura non sia dato scorgere in ogni atto momenti normativi, di attuazione e anche di giustizia. Le funzioni si distinguono, insomma, non in ragione della provenienza soggettiva ma sulla base di una razionalità obiettiva e cioè dell'identificazione giuridica dei contenuti e degli effetti degli atti «in modo che sia ricono-

---

[78] Per utili spunti, nella prospettiva della collocazione delle Autorità garanti nel sistema costituzionale, A. BARBERA, *sub art. 2*, cit.

[79] Sul punto, M. LUCIANI, *La «costituzione dei diritti» e la «costituzione dei poteri». Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, II, Cedam, Padova, 1985, 497 ss.

[80] Sul punto, v. M. NIGRO, *È ancora attuale una giustizia amministrativa?*, in *Foro it*., 1983, V, 255.

[81] Sull'inconciliabilità tra competenza e separazione, v. E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961, 35; ID., *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967, 234.

[82] Così, F. MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, in *Novissimo Dig. it.*, XIII, Utet, Torino, 1957, 489.

scibile il momento normativo riferito appunto alla struttura e il momento dinamico o attuativo in cui prevalgono invece le funzioni nella loro diversità» [83].

Le Autorità indipendenti – che riassumono peculiarmente in sé i tre classici poteri [84] – appaiono, allora, come il prodotto più maturo [85] dell'incontro tra stato di diritto e costituzionalismo. Dal primo ricevono in eredità l'idea che la norma debba precedere, come parametro oggettivo, il fatto; dal secondo, l'idea che non tutto può essere rimesso nelle mani del legislatore politico e, in particolare, che le libertà, come espressioni dell'uomo, trovano concretezza giuridica non necessariamente attraverso la conformazione autoritaria quanto piuttosto nel confronto e nel contraddittorio con le altre libertà.

Un ulteriore aggancio normativo che potrebbe dar valore alla tesi che ammette al conflitto dinanzi alla Corte anche le Autorità indipendenti è quello che può essere rinvenuto nel diritto comunitario [86]. È l'art. 11 Cost., consentendo limitazioni di sovranità in rapporto alle materie sulle quali l'Unione europea impone un'omogeneizzazione di disciplina a tutela dei diritti fondamentali e dell'eguaglianza dei cittadini, a far assumere rilievo costituzionale alle relative attribuzioni delle autorità indipendenti. Basterebbe pensare, da questo punto di vista, alla disciplina – di indubbia derivazione comunitaria [87] – dell'autorità *antitrust*, al ruolo della banca centrale e della Consob, alle prospettive di collegamenti sovranazionali tra autorità garanti delle telecomunicazioni

Certo, il disegno non è ancora del tutto definito e mancano molti importanti tasselli [88], ma le Autorità indipendenti come «potere» – se ancora ha senso questo termine – sono già nate: semplicemente, la Corte non le ha ancora riconosciute!

---

[83] *Ibidem*, 155.

[84] Amministrazioni «giusdicenti», «uno *jus* dire comprensivo sia del 'regolare' che del 'decidere') in funzione obbiettiva», le definisce G. FALCON, *Il «primo», il «secondo» ed il «terzo» garante*, cit., 90.

[85] Il che non toglie che la maturazione sia, in realtà, non del tutto compiuta come spiega con graffiante realismo, U. ROMAGNOLI, *Autorità di garanzia*, cit., 62 ss.

[86] Utili spunti in tal senso, in G. ABAGNALE, *Autorità indipendenti e Trattato di Maastricht*, A. PREDIERI (a cura di), *Le autorità indipendenti*, cit., 117 ss.; S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori. Lineamenti di teoria dell'organizzazione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, IV, Cedam, Padova, 1996, 132-133; P.E. ROSSI, *Le autorità di garanzia e i conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, 613 ss.; ID., *La rilevanza costituzionale e comunitaria delle autorità di garanzia*, *ibidem*, 393 ss.

[87] Recente, sul punto, L. AMMANNATI (a cura di), *La concorrenza in Europa. Sistemi organizzativi e autorità di garanzia*, Cedam, Padova, 1998.

[88] G. AMATO (*Autorità semi-indipendenti*, cit., 661-662) parla, con particolare riferimento all'Autorità *antitrust*, di «sbavature»: un eufemismo, se si ha riguardo alla quantomeno problematica ricerca dei limiti dei poteri delle autorità indipendenti.

PROSPETTIVE DI ACCESSO DEL PARLAMENTARE

GIULIANA GIUSEPPINA CARBONI

SOMMARIO: 1. Il conflitto di attribuzioni come unica possibilità, *de iure condito*, di accesso del parlamentare alla Corte costituzionale. – 2. I presupposti soggettivi del conflitto. – 3. L'ammissibilità del conflitto contro la Camera di appartenenza. – 4. L'inammissibilità dei conflitti contro l'autorità giudiziaria. – 5. Il conflitto e la tutela dei diritti dei parlamentari. – 6. I caratteri del conflitto sollevato dal parlamentare.

1. IL CONFLITTO DI ATTRIBUZIONI COME UNICA POSSIBILITA, *DE IURE CONDITO*, DI ACCESSO DEL PARLAMENTARE ALLA CORTE COSTITUZIONALE

La possibilità di accesso del singolo parlamentare alla Corte costituzionale si colloca, *de iure condito*, all'interno del conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato. Secondo quanto disposto dall'art. 134 Cost. e dall'art. 37, l. n. 87 del 1953, i soggetti che sono titolari di attribuzioni costituzionali possono accedere al giudizio, purché si tratti di «organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà dei poteri cui appartengono». Il problema dell'ammissibilità del conflitto sollevato da un parlamentare è stato prospettato in dottrina ancor prima che l'istituto trovasse concreta attuazione [1]. La tesi veniva decisamente respinta sulla base di due obbiezioni di ordine teorico. In primo luogo si faceva osservare che al deputato mancava la qualità di potere dello Stato, che veniva riconosciuta al Parlamento o alla Camera di appartenenza. In secondo luogo si rilevava l'inidoneità dei suoi atti ad esprimere la volontà ultima del potere. Questa posizione, condivisa dalla quasi totalità dei costituzionalisti, veniva a coincidere con una concezione restrittiva dei poteri, che guardava al conflitto come mezzo di risoluzione delle controversie tra organi di vertice dello Stato.

L'approccio alla questione è mutato in maniera rilevante dopo che la dottrina più recente, e la giurisprudenza della Corte costituzionale, hanno contribuito al-

[1] Cfr. in senso favorevole all'ammissibilità di questo tipo di conflitti G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari*, Einaudi, Torino, 1979, 54 ss. In senso opposto le conclusioni di M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1972, 234 ss.

l'estensione dell'ambito soggettivo del conflitto [2]. Non staremo a ripercorrere gli sviluppi che hanno condotto ad una concezione del potere assai lontana da quella tradizionale, basata sulla tripartizione delle funzioni fondamentali dello Stato. Qui interessa piuttosto sottolineare il punto di arrivo di tale sviluppo, che ha portato la Corte ad identificare il potere dello Stato con ogni organo al quale la Costituzione riconosca una sfera di competenza autonoma e indipendente [3]. Per avere la legittimazione al conflitto è sufficiente l'esistenza di una «quota riservata di potere» [4].

L'evoluzione dei criteri di determinazione dei soggetti del conflitto ha prodotto come conseguenza il ripensamento delle finalità alle quali l'istituto è preordinato. La giurisdizionalizzazione dei conflitti è stata introdotta in Costituzione per soddisfare l'aspirazione dell'ordinamento alla conservazione di relazioni costituzionali stabilizzate e protette. L'attribuzione alla Corte costituzionale della competenza a decidere in sede giudiziaria, secondo norme costituzionali positive, le più alte controversie politiche [5], è orientata a garantire l'ordinato svolgimento delle funzioni tra i diversi livelli e ordini di potere [6]. In primo piano sta l'interesse dell'ordinamento a garantire la non ingerenza tra funzioni diverse. Questa finalità del conflitto non è pero esclusiva, le garanzie di tipo oggettivo concorrono, infatti, anche alla difesa dei diritti [7]. La delimitazione degli ambiti funzionali tra la pluralità di poteri [8], che compongono la complessa organizzazio-

---

[2] Cfr. F. SORRENTINO, *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, sub *art. 137*, Bologna-Roma, 1981, 436 ss.

[3] Sui criteri utilizzati dalla Corte per decidere i conflitti cfr. A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, in *Giur. cost.*, 1986, I, 782 ss. L'individuazione dei poteri non avviene sulla base di un unico criterio. La Corte ha fatto riferimento ai tre tradizionali poteri dello Stato, agli organi costituzionali (sent. n. 150 del 1980), ad altri soggetti ai quali l'ordinamento conferisca la titolarità di funzioni pubbliche (comitato promotore di *referendum*, sent. n. 69 del 1978), agli organi dotati di competenze costituzionali autonome (C. dei conti, sent. n. 406 del 1989). La classificazione si trova in A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1992, 111 ss.

[4] L'espressione è di G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Varese, 1987, 698.

[5] La possibilità di affidare ad un organo giurisdizionale la soluzione delle controversie tra i massimi organi dello Stato è stata sostenuta da H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, a cura di C. Geraci, Giuffrè, Milano, 1981. Per la contestazione di questa impostazione cfr C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Giuffrè, Milano, 1981.

[6] Per questi concetti cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 11 ss.

[7] Sui rapporti tra giurisdizione e diritti di libertà cfr. P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 1997, 10 ss.

[8] Sulla concezione pluralista dei poteri come presupposto del conflitto insiste in particolare C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di «potere» e di «conflitto» nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1979, I, 110 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 14 ss., 333 ss.

ne dello Stato, garantisce ai diritti una tutela nei confronti dell'azione dei pubblici poteri. In altri termini, non è possibile tracciare una netta distinzione tra garanzie della legalità costituzionale e garanzie dei diritti. Certo, la tutela di situazioni giuridiche avviene in modo indiretto [9], ma, con l'affermarsi di una conflittualità «ordinaria», che ha coinvolto un numero crescente di organi, il conflitto ha assunto le caratteristiche di un giudizio di parti, per la tutela di diritti e posizioni costituzionali [10]. Alla configurazione di una concezione più ampia del conflitto ha contribuito in maniera decisiva l'estensione del concetto di potere a soggetti «esterni» allo Stato apparato. Nel caso del parlamentare che agisce a tutela delle proprie attribuzioni le due finalità del conflitto, garanzia del ordine costituzionale e dei diritti, diventano complementari.

2. I presupposti soggettivi del conflitto

Una volta assodato che la legittimazione ad adire la Corte viene a dipendere dall'esistenza di una sfera protetta di attribuzioni, occorre andare alla ricerca dei soggetti che sono titolari di potestà costituzionali. Per quel che riguarda il parlamentare gli artt. 67, 68, 69 e 71 Cost. disciplinano diverse attribuzioni connesse alla funzione della rappresentanza. Tuttavia, l'identificazione di una sfera costituzionalmente rilevante di competenze non è sufficiente a consentire l'accesso del parlamentare al conflitto. In più egli deve essere grado di manifestare in via definitiva la volontà del potere cui appartiene.

Per i poteri che hanno una struttura complessa (nel caso degli organi che impersonano un potere è evidente la coincidenza tra titolare dell'attribuzione e organo che può agire in conflitto per difenderla [11]), la relazione che sussiste tra potere, organo e attribuzione può assumere una diversa fisionomia. Una prima categoria di conflitti scaturisce dalla necessità di garantire la funzione di cui il potere è titolare. In questi casi il soggetto che agisce e resiste in giudizio viene a coincidere con l'organo o gli organi che hanno la capacità di impegnare il potere [12].

---

[9] Sui modelli di giustizia costituzionale adottati dai Costituenti cfr. S. Grassi, *Conflitti costituzionali*, in *Digesto disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, 362 ss.; J. Luther, *Cenni di diritto comparato sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, a cura di A. Anzon-B. Caravita-M. Luciani-M. Volpi, Giappichelli, Torino, 1993, 99 ss. A. Cerri, *Conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1996 (Aggiornamento), 1 ss.

[10] Cfr. G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 335.

[11] Sul punto A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994, 135; Id., *Conflitti di attribuzione*, cit., 4 ss.

[12] Secondo N. Zanon, *I diritti del deputato senza gruppo parlamentare in una recente sentenza del Bundesverfassungsgericht*, in *Giur. cost.*, 1989, II, 1147 ss., il problema del riconosci-

All'interno dei tre poteri tradizionali (legislativo-giudiziario-esecutivo) vi sono una pluralità di organi, perciò occorre individuare a quali di questi vada imputata l'attribuzione di cui si controverte [13].

Un secondo tipo di conflitti interessa il potere con riguardo alle funzioni ulteriori delle quali i suoi organi sono titolari. Il fenomeno ha origine dalle c.d. interferenze funzionali che, in una forma di Stato moderna, consentono che alla rigida separazione delle funzioni pubbliche si sostituisca il principio della cooperazione tra apparati. Gli organi che possono agire in conflitto non sono necessariamente titolari della funzione principale del potere. La legittimazione al conflitto non avviene con riguardo alla collocazione dell'organo all'interno del potere, ma in relazione all'atto e alla competenza di cui si controverte [14], volta per volta considerata [15].

In particolare il potere legislativo si caratterizza come entità composita, e i suoi organi possono venire diversamente in considerazione a seconda del tipo di attribuzioni [16]. Le Camere sono legittimate a stare in conflitto in difesa della funzione legislativa. Il Parlamento è inoltre titolare di funzioni conoscitive, ispettive, di direzione politica, di controllo, elettive. Da ciò scaturiscono una serie di attri-

---

mento della qualità di potere dello Stato in capo al parlamentare potrebbe risolversi configurando il potere parlamentare come un potere diffuso, al pari del potere giudiziario. Contesta la tesi S. NICCOLAI, *Il conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1990, 239 ss.

[13] Il riconoscimento ad una pluralità di organi della qualità di potere dello Stato ha interessato, oltre che il potere legislativo e quello giudiziario, anche il potere esecutivo. Cfr. la sent. n. 379 del 1992, che ha conferito la legittimazione attiva al Ministro di Grazia e Giustizia; la sent. n. 7 del 1996, che ha ammesso al conflitto il Ministro sfiduciato dal Parlamento. Questi organi si aggiungono al Presidente del consiglio, al quale spetta di agire per rappresentare il Governo nel suo complesso, come affermato dalla Corte fin dalle ordd. nn. 123 del 1979 e 150 del 1981. Il potere legislativo, inteso come complesso di organi che esercitano la stessa funzione, è stato considerato parte di un conflitto nella sent. n. 406 del 1989. Sulla sentenza si veda il commento di A. PUGGIOTTO, *La Corte dei Conti in conflitto con gli organi di indirizzo politico, profilo soggettivo, profilo oggettivo e soluzione di merito*, in *Giur. cost.*, 1989, 2177 ss.

[14] Così A. PACE, *Strumenti e tecniche*, cit., 782 ss.

[15] Si vedano in particolare le sentt. nn. 228, 229, 231 del 1975 nelle quali la Corte ha precisato che l'art. 37 si riferisce «a organi i cui atti o comportamenti siano idonei a configurarsi come espressione ultima e immodificabile(da altri) dei rispettivi poteri: nel senso che nessun organo, all'interno di ciascun potere, sia abilitato ad intervenire d'ufficio o su sollecitazione del potere controinteressato – rimuovendo o provocando la rimozione dell'atto o del comportamento che si assumono lesivi». In dottrina cfr. S. NICCOLAI, *Il conflitto*, cit., 239 ss.; A. D'ANDREA, *La struttura soggettiva dei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e tra lo Stato e le Regioni*, in *Foro it.*, 1997, V, 321 ss.

[16] Cfr. F. SORRENTINO, *Commentario della Costituzione*, cit., 443 ss.; A. PACE, *Strumenti e tecniche*, cit., 782 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 365 ss.; A. CERRI, *Corso*, cit., 140; E. MALFATTI-R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1996, 343, dove si fa riferimento a poteri a struttura polifunzionale.

buzioni che coinvolgono le altre articolazioni dell'organo. La Corte costituzionale ha avuto modo di riconoscere la qualità di potere dello Stato alla Commissione inquirente per i procedimenti di accusa e alle Commissioni d'inchiesta, relativamente alle loro funzioni [17].

Guardando più da vicino il caso del singolo parlamentare, occorre stabilire se egli sia titolare in proprio di alcuna attribuzione o se i suoi atti o comportamenti siano imputabili ad altro organo, sia esso una Commissione, l'Assemblea, una Giunta [18]. La maggioranza della dottrina e la giurisprudenza costituzionale propendono per la seconda ipotesi. Si deve osservare che il fatto di considerare le norme relative allo status di parlamentare come prerogative poste a tutela del Parlamento non significa che i singoli membri, nella qualità di organi-potere, non possano stare in giudizio per difendere un'attribuzione che è costituzionalmente significativa, nel senso che è individuabile e distinguibile dalle altre attribuzioni parlamentari. Non c'è dubbio che il Parlamento ne sia il titolare, ma potrebbe ritenersi titolare indiretto [19], dal momento che anche i singoli componenti l'Assemblea sono destinatari diretti della norma, e come tali hanno un interesse a difenderne la corretta applicazione [20].

Venendo allo specifico, la posizione che nega la titolarità di attribuzioni costituzionali al parlamentare, è difficilmente sostenibile per quanto riguarda l'iniziativa legislativa [21]. La stessa Costituzione indica espressamente il singolo componente le Assemblee quale titolare della potestà. Ciò è tanto più significativo in quanto l'art. 10 dello Statuto del Regno attribuiva l'iniziativa di legge a ciascuna delle due Camere [22]. La Costituzione italiana detta una disciplina unitaria dell'iniziativa, che

---

[17] Non vi è dubbio che le attività parlamentari non siano riconducibili alla sola funzione legislativa. Cfr. la sent. n. 13 del 1975 e le ordd. nn. 228, 229 e 231 del 1975. Sulla legittimazione degli organi parlamentari al conflitto si rimanda agli aggiornamenti di E. MALFATTI-R. TARCHI, *Il conflitto*, cit., 343 ss.

[18] Cfr. F. DONATI, *Interrogativi vecchi e nuovi sulle immunità parlamentari*, in *Giur. cost*., 1988, II, 2410 s.

[19] L'ipotesi era stata fatta da G. ZAGREBELSKY, *Le immunità*, cit., 32 ss. Nella giurisprudenza costituzionale vi sono indicazioni contraddittorie, in senso favorevole a questa tesi si può leggere la sent. n. 265 del 1997, al punto 4 del considerato in diritto. In direzione opposta va la sent. n. 379 del 1996, nella quale il valore tutelato è l'autonomia dell'Assemblea. Da ultimo la sent. n. 252 del 1999 ribadisce che l'insindacabilità dei parlamentari è posta a tutela dell'autonomia dell'organo, non già della persona del parlamentare.

[20] Cfr. M. MANETTI, *Non sparate sui pianisti. La delega del voto in Parlamento e la rinascita degli interna corporis*, in *Giur. cost*., 1996, II, 3466.

[21] Cfr. A. CERVATI, *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *sub art. 71*, Bologna, 1985, 61 ss.; V. CRISAFULLI-L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, *sub art. 71*, Giuffrè, Milano, 1990, 428; A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., 271 s. Anche N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1991, 314 ss., ritiene che l'iniziativa legislativa costituisca una specifica attribuzione del parlamentare.

[22] Cfr. V. CRISAFULLI-L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 431.

configura come potestà giuridicamente rilevante, a prescindere dai titolari che possono esercitarla [23]. L'iniziativa rappresenta innanzitutto un «momento di proposta politica» [24]. L'art. 71 Cost. non permette di differenziare gli effetti a seconda del soggetto proponente, ne istituisce condizioni privilegiate per alcuni tipi piuttosto che per altri [25]. L'importanza dell'attribuzione non viene inficiata dalla possibilità che gli esiti della stessa siano nulli, perché quello che interessa rilevare, per dirlo con la Corte, è l'idoneità dell'atto ad essere rilevante [26]. Se si conviene sull'unitarietà dell'istituto, la negazione di autonoma rilevanza della proposta di legge del singolo parlamentare si estenderebbe alle proposte di legge provenienti da altri soggetti. Fermo restando che le Camere non sono obbligate a deliberare nel loro plenum [27], sarà quantomeno necessario portare a conoscenza dell'Assemblea la scelta di rinvio, sospensione o non esame del disegno di legge.

Altrettanto certa ci pare la titolarità del diritto all'indennità, che non è cedibile né pignorabile [28], prevista dalla Carta del '48 (diversamente dallo Statuto Albertino [29]), allo scopo di tutelare l'autonomia e l'indipendenza dei rappresentanti da condizionamenti di sorta [30].

Più problematica si presenta la definizione delle potestà nelle quali si estrinseca la rappresentanza parlamentare [31]. Non c'è dubbio che «la posizione giuridica rivestita dai membri del Parlamento non può essere esattamente interpreta-

---

[23] Così A. CERVATI, *Iniziativa legislativa*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989, 1.

[24] Cfr. A. CERVATI, *Iniziativa*, cit., 2.

[25] In tal senso V. CRISAFULLI-L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 432; A. CERVATI, *Iniziativa*, cit., 91.

[26] Nella giurisprudenza tedesca ha garantito al parlamentare la possibilità del ricorso al Tribunale Federale a difesa del diritto di iniziativa, diritto previsto dai regolamenti parlamentari e non dalla Costituzione. Cfr. A. CERVATI, *Iniziativa*, cit., 93 ss.

[27] La questione è dibattuta, secondo alcuni autori l'iniziativa genera una pretesa giuridica nei confronti del Parlamento. Cfr. S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Giuffrè, Varese, 1957, 244; E. SPAGNA MUSSO, *L'iniziativa sulla formazione delle leggi*, Jovene, Napoli, 1958, 244; A. SANDULLI, *Legge*, in *Novissimo Dig. it.*, IX, Torino, 1963, 637. Contraria a questa impostazione la maggior parte della dottrina, vedi per tutti C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Milano, 1976, II, 734.

[28] L'art. 5, u.c., l. n. 1261 del 1965 stabilisce che l'indennità non è pignorabile né può essere sequestrata, in deroga all'art. 545 c.p.c.

[29] L'art. 50 dello Statuto precisava che il ruolo di deputato e senatore non davano luogo a retribuzioni e indennità. Sullo sviluppo storico dell'istituto si rimanda a A. CONTINI, *Indennità parlamentare*, in *Enc. dir.*, XXI, Varese, 1971, 108 ss.

[30] Sull'istituto vedi più diffusamente L. CIAURRO, *Indennità parlamentare*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII (Aggiornamento 1996), 1 ss.; U. ZAMPETTI, *Commentario della Costituzione*, cit., *sub art. 69*, 241 ss.

[31] Le funzioni della rappresentanza potrebbero coincidere con tutte le funzioni parlamentari svolte dall'eletto. Cfr. V. CRISAFULLI-L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, cit., *sub art. 67*, 408. Sulla rappresentanza politica si veda diffusamente N. ZANON, *Il libero mandato*, cit.

ta se non si tenga conto dei molteplici rapporti in cui essi vengono a trovarsi» [32]. Il rapporto rappresentativo tra eletti ed elettori è stato complicato dalla presenza dei partiti che, attraverso i gruppi, condizionano l'attività dei parlamentari così che la situazione rappresentativa risente di pressioni interne ed esterne al Parlamento. La Costituzione prevede direttamente alcuni atti (voti, emendamenti), ma la maggior parte dell'attività dei deputati è disciplinata dai regolamenti. Sul piano degli effetti gli atti individuali (l'interrogazione, l'interpellanza, i voti ecc.) hanno una loro rilevanza, quantomeno «pedagogica», a prescindere dalle conseguenze che sono in grado di produrre sull'attività dell'organo.

Infine la più controversa delle disposizioni che regolano lo *status* di parlamentare, l'art. 68, a proposito del quale si dibatte con particolare insistenza se la titolarità delle prerogative sia della Camera di appartenenza o del singolo [33]. La Corte si è pronunciata nel senso che spetta alle Camere il compito di tutelare i propri componenti dalle ingerenze di altri poteri [34]. Non c'è spazio dunque per l'autodifesa del singolo parlamentare. Sebbene per le altre disposizioni costituzionali manchi un riferimento giurisprudenziale specifico [35], si deve prendere atto che al momento non vi è, da parte del giudice delle leggi, un orientamento favorevole a riconoscere al parlamentare un diritto alla difesa delle sue attribuzioni.

Questa conclusione non può considerarsi certo soddisfacente. In particolare, come si è avuto modo di rilevare, ciò vale per l'attribuzione dell'iniziativa legislativa [36]. Anche a voler considerare le norme sulla rappresentanza, l'indennità e le prerogative in una logica di guarentigia della funzione parlamentare, lo stesso non può dirsi dell'iniziativa legislativa, a meno di non voler disconoscerne il carattere autonomo rispetto al procedimento legislativo, facendo addirittura un passo indietro verso lo Statuto del Regno [37].

---

[32] Così C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 486.

[33] Sulle posizioni assunte dalla dottrina cfr. S. TRAVERSA, *Immunità parlamentare*, in *Enc. dir.*, XX, Varese, 1970, 178 ss.

[34] Cfr. in particolare la sent. n. 9 del 1970, che stabilisce il carattere di irrinunziabilità delle prerogative, la sent. n. 68 del 1993, per il comma 1 e le sentt. nn. 462, 463 e 464 del 1993, per il comma 2. Si veda anche la sent. n. 379 del 1996 e i commenti di M. MANETTI, *Non sparate sui pianisti ...*, cit., 3460 ss.; G. DAL CANTO, *Corte costituzionale e autonomia del Parlamento*, in *Foro it.*, 1997, I, 371 ss.

[35] Cfr. però la sent. n. 245 del 1995, nella quale la Corte ha ritenuto illegittima l'estensione ai consiglieri regionali del divieto di pignoramento e sequestro previsto dall'art. 5, l. n. 1261 del 1965 per le indennità dei parlamentari. Nella motivazione si fa riferimento alla diversa rilevanza della funzione dell'organo parlamentare, e si afferma implicitamente che la disposizione dell'art. 69 è finalizzata alla garanzia del mandato parlamentare e, in ultima analisi, alla tutela delle attribuzioni assembleari.

[36] In relazione a tale funzione non si può ritenere diversamente, cfr. A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., 273.

[37] Qui non si tratta di porre una distinzione formale, come afferma N. ZANON, *Il libero*

3. L'ammissibilita del conflitto contro la Camera di appartenenza

Ulteriori motivi di insoddisfazione derivano dalla constatazione che, negandogli l'accesso alla Corte, si pregiudica definitivamente l'esigenza di tutela del singolo parlamentare nei confronti della Camera di appartenenza. In linea di principio questa ipotesi non è estranea al conflitto di poteri, come dimostra l'esperienza della Germania. L'art. 93, comma 1, della legge fondamentale della Repubblica federale tedesca, alla quale i Costituenti italiani si sono ispirati per definire l'istituto del conflitto di attribuzioni, stabilisce la competenza del Tribunale Federale per la soluzione di controversie costituzionali relative alla tutela di «parti di organi dotate di propri diritti dalla legge fondamentale o dal regolamento autonomo di un supremo organo federale». Il Tribunale Federale ne ha tratto argomento per ammettere al conflitto il singolo parlamentare in difesa delle sue attribuzioni [38]. In Italia la dottrina (in maggioranza) e la giurisprudenza costituzionale conservano una posizione di chiusura nei confronti del ricorso di un parlamentare contro la sua Camere.

De iure condendo il legislatore italiano non sembra voler favorire l'accesso al conflitto del parlamentare. Dai lavori della Commissione bicamerale per le riforme, istituita nella XIII legislatura, non emerge infatti un atteggiamento di disponibilità in questo senso. L'estensione delle modalità di accesso alla Corte non ha interessato le frazioni di poteri e organi. Un solo progetto di legge di revisione delle disposizioni sulla Corte costituzionale regola l'accesso diretto dei componenti le Assemblee alla Corte [39]. Esso prevede che i senatori e i deputati possano impugnare le pronunce del Consiglio di Stato sui titoli di ammissione dei membri delle due Camere.

Tornando all'ordinamento vigente, è indubbio che, tra i pericoli di lesione delle attribuzioni del parlamentare, ve ne sono alcuni che provengono dalla Camera di appartenenza. L'ipotesi che il conflitto possa sorgere tra organi del potere legislativo è stata formulata dalla dottrina con riguardo all'esigenza di tutela del singolo membro contro gli abusi della maggioranza [40]. Le cronache costituzionali degli ultimi anni hanno riportato alcuni casi emblematici, nei quali può profilarsi un conflitto di interessi tra una Camera e un suo componente. Il più interessante è quello scaturito dalla modifica dell'art. 68 Cost., avvenuta con l. co-

---

mandato, cit., 315 ss., ma di difendere la scelta pluralista che la Costituzione ha fatto in materia, se è vero che la scelta dei soggetti che possono introdurre le proposte di legge è legata alla forma di governo che si intende adottare. Così A. Cervati, *Iniziativa legislativa*, cit., 91.

[38] Cfr. N. Zanon, *I diritti del deputato*, cit., 1147 ss.

[39] Si tratta del disegno di legge n. C 0399, a firma Lucchese ed altri.

[40] Appare evidente che, quale che sia il profilo da considerare, il conflitto ha per oggetto un rapporto tra organi. Cfr. A. Cerri, *Competenza, atto e rapporto nel conflitto di attribuzioni*, in *Giur. cost.*, 1982, I, 2433 ss.

st. n. 3 del 1993, che ha abrogato l'istituto dell'autorizzazione a procedere [41]. L'autorizzazione doveva essere richiesta ogni qualvolta vi fosse la necessità di compiere un atto istruttorio nei confronti di un parlamentare. In proposito si può ricordare che, fino all'entrata in vigore della legge costituzionale, la prerogativa dell'insindacabilità veniva assicurata in due modi: in primo luogo attraverso una delibera della Camera di appartenenza, che qualificava i comportamenti dello stesso come «opinioni e voti espressi nell'esercizio delle funzioni», oppure mediante la c.d. insindacabilità indiretta. In sostanza accadeva che quando una Camera veniva sollecitata a dare l'autorizzazione a procedere per fatti lesivi dell'onore della persona, commessi da deputati o senatori, il diniego della stessa impediva il proseguimento dell'azione penale e di quella civile. Certo esisteva una notevole differenza tra la dichiarazione di insindacabilità, che fa venire meno l'antigiuridicità del comportamento, e l'insindacabilità indiretta, che spiega i suoi effetti solamente per la durata del mandato [42]. Tuttavia, seguendo questa prassi, la giurisprudenza parlamentare aveva la possibilità di bloccare una qualsiasi iniziativa dell'autorità giudiziaria, fosse questa penale, civile o amministrativa. Di fatto, si erano costituiti gli strumenti per un operazione di filtro delle iniziative giudiziarie e per un uso distorto dell'istituto, i cui confini si erano dilatati oltre ogni ragionevole interpretazione, arrivando a «coprire» anche fattispecie che nulla avevano a che fare con gli atti parlamentari [43].

---

[41] Sulla riforma e i suoi effetti sul comma 1 dell'art. 68 Cost. cfr. M.C. GRISOLIA, *L'insindacabilità dei membri delle Camere*, in *Dir. e soc.*, 1995, 25 ss.; E. CASTORINA, *Appunti sulla riforma dell'art. 68 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1995, 65 ss.

La disposizione è ora del seguente tenore: «I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere per i voti dati e le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni», il vecchio testo recitava «non possono essere perseguiti». La riforma ha allineato la disposizione all'art. 22 Cost., sul punto cfr. F. FARALLI, *A proposito della portata dell'immunità dei consiglieri regionali e della definizione del concetto di funzione*, in *Giur. cost.*, 1995, 3715 ss.

[42] Sulla differenza tra irresponsabilità e immunità cfr. G. BRUNELLI, *Immunità*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1 ss.; P. DI MUCCIO, *L'insindacabilità dei parlamentari: una introduzione allo studio dell'art. 68, comma 1 Cost.*, in *Dir. e soc.*, 1986, 690 ss.; G. LONG, *Commentario della Costituzione*, cit., *sub art. 68*, 228 ss.; L. D'ANDREA, *Prerogative dei parlamentari, poteri dell'autorità, conflitti di attribuzione*, in *Dir. inf.*, 1989, 435 ss. Per un caso di «passaggio» dal diniego di autorizzazione alla dichiarazione di insindacabilità cfr. sent. n. 1150 del 1988 e i commenti segnalati alla nt. 1. Un caso recente di pretesa insindacabilità dei fatti, per cui era intervenuto il diniego di autorizzazione a procedere, è quello deciso con la sent. n. 265 del 1997, pubblicata in *Giur. cost.*, 1997, 2430 ss. con il commento di E. MALFATTI, *La giurisprudenza costituzionale e l'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari: conferme e novità sui caratteri del giudizio della Corte nel conflitto di attribuzioni tra le Camere e l'autorità giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1997, 2444 ss.

[43] Per una rassegna della giurisprudenza parlamentare si rinvia a V. DI CIOLO-L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella prassi*, Giuffrè, Milano, 1994, 92 ss. Le critiche al Parlamento, per come ha usato le prerogative di cui all'art. 68 Cost., sono state pressoché unanimi. Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 495 ss.; N. ZANON, *Commenti diffamatori e responsabi-*

Dopo l'abrogazione dell'autorizzazione a procedere, la situazione del singolo parlamentare non è più di intangibilità assoluta, come era nel passato, ma rischia addirittura di trasformarsi in una condizione di debolezza nel caso, non del tutto teorico, che si trovasse «isolato» nel suo gruppo politico e non fosse sostenuto dalla sua Camera pur in presenza delle condizioni per l'applicazione dell'insindacabilità [44]. Infatti non è previsto alcun procedimento di «raccordo» tra Parlamento e autorità giudiziaria, nel caso in cui questa proceda contro un parlamentare [45]. La deliberazione di insindacabilità può conseguire ad una scelta dell'Assemblea per la quale non vi sono limiti di tempo, e a seguito di segnalazione del deputato interessato [46]. Che dire del deputato il quale lamenti una menomazione dell'attribuzione dell'insindacabilità, conseguente all'inerzia del Parlamento? In questo caso non si pone l'esigenza di difendere una funzione costituzionale? Si pensi al parlamentare che, citato in giudizio per affermazioni rese nell'espletamento delle funzioni di membro di una Commissione d'inchiesta, non venga «coperto» dall'Aula. Come potrà egli essere tutelato? L'intervento della Corte rappresenterebbe l'unico rimedio a difesa della funzione costituzionale e dei diritti dei parlamentare.

A fronte delle ragioni di natura sostanziale, che renderebbero opportuno

---

lità civile dei parlamentari, in *Giur. cost.*, 1987, II, 26 ss.; F. DONATI, *Interrogativi …*, cit., 2377 ss. Anche la Corte Costituzionale ha sollecitato le Camere a fare un uso corretto delle proprie attribuzioni, cfr. sent. n. 379 del 1996 e sent. n. 375 del 1997. Sulla «credibilità» dell'intervento monitorio della Corte G. AZZARITI, *Giurisdizione e politica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, 136 ss.

[44] Il primo a prospettare il problema dell'inerzia della Camera di appartenenza è stato F. DONATI, *Interrogativi …*, cit., 2409.

[45] Dopo l'approvazione della legge di riforma dell'art. 68 Cost., per un certo periodo, durato oltre tre anni, vigeva una disciplina transitoria di regolamentazione dei rapporti tra Camere e autorità giudiziaria. Il d.l. n. 455 del 15 novembre 1993 fu il primo di una lunga serie di provvedimenti provvisori che ebbero termine con l'ultima reiterazione del 23 ottobre del 1996. Inizialmente al giudice ordinario veniva conferito il compito di decidere i casi non controversi, in seguito solo quelli dove fosse evidente l'irresponsabilità. Tutti i casi dubbi necessitavano di una pronuncia della Camera di appartenenza, che doveva avvenire entro 90 giorni, e che faceva rivivere una sorta di autorizzazione a procedere. Cessata la disciplina transitoria si è determinata una situazione inedita, nella quale la prerogativa dell'insindacabilità viene disciplinata dalla sola norma costituzionale. Sulla vicenda cfr. S. PANIZZA, *La disciplina delle immunità parlamentari tra Corte e legislatore (costituzionale ed ordinario)*, in *Giur. cost.*, 1994, 592 ss.; A. PACE, *Il «nulla osta» parlamentare a che il giudice possa decidere la causa nel merito, ex art. 24 comma 1, 68 comma 1 e 101 comma 2, Cost., ormai da archiviare?*, in *Giur. cost.*, 1996, 1132 ss.; S. VUOTO, *L'insindacabilità dei membri del Parlamento tra i corsi e i ricorsi delle «disposizioni urgenti» e l'attuazione dell'art. 68 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1996, 1975 ss.; F. PETRANGELI, *Sulla sindacabilità giurisdizionale degli «Sgarbi quotidiani»*, in *Giur. cost.*, 1996, 2003 ss.

[46] Dopo che sono cessati gli effetti dei decreti di attuazione si è imposta la prassi dell'intervento della Camera a seguito di segnalazione del parlamentare interessato. Cfr. C.P. GUARINI, *L'ordine delle competenze di Camera e autorità giudiziaria in materia di insindacabilità parlamentare*, in *Rass. parlam.*, 1998, 983 ss.

aprire il conflitto alla soluzione di queste controversie, permane un ostacolo di natura formale al loro accoglimento. Il ricorso all'istituto del conflitto, per dirimere i contrasti tra organi del potere legislativo, urta contro l'assunto che il conflitto debba insorgere tra organi appartenenti a poteri diversi [47].

Benché abbia perso gran parte della sua forza, il carattere «esterno» del conflitto non è stato del tutto superato dalla dottrina e dalla giurisprudenza [48]. Va rilevato come questo modo di guardare ai conflitti risenta di un'impostazione concettuale tradizionale, ancorata all'idea del potere come insieme di organi che svolgono la stessa funzione.

Una recente ricostruzione del conflitto ha giustificato il superamento del limite interno in ragione della finalità dell'istituto, che avrebbe natura residuale e funzione di «chiusura» del sistema costituzionale [49]. In poche parole, quando il parlamentare fosse vittima di prevaricazioni da parte della propria Camera la natura dell'intervento della Corte sarebbe quella di un'*extrema ratio*. Pertanto l'argomento formale cederebbe di fronte alle ragioni sostanziali del giudizio.

Valutata positivamente l'opportunità di aprire il conflitto di poteri a frazioni del legislativo [50], l'unica strada percorribile sembra quella dell'estensione della nozione di potere dello Stato in linea con le finalità garantiste del conflitto di attribuzione. Il soggetto, che gode di una sfera costituzionalmente rilevante e autonoma di attribuzioni, agisce in giudizio non solo a tutela di competenze, ma anche di situazioni di vantaggio, cioè di potestà traducibili in pretese giuridiche a che altri organi si astengano dal menomare. Per cui è certamente configurabile un conflitto tra organi che, con riguardo alla collocazione istituzionale, appartengono allo stesso complesso di poteri. Sembra possibile concludere che, così come avviene per altri tipi di conflitto, quello sollevato dal parlamentare verso l'Assemblea di cui è membro possa sussistere limitatamente a singoli tipi di lesione e per far valere specifiche doglianze. In particolare il parlamentare potrebbe lamentare una lesione per omissione e ottenere una pronuncia della Corte sull'esistenza dei presupposti per l'applicazione delle prerogative.

Non va taciuto che questa soluzione porterebbe la Corte costituzionale ad occuparsi di un conflitto dal tono politico elevato. In più verrebbe messo in discussione il carattere assoluto dell'autonomia delle Camere, che per altro è già stato

---

[47] N. Zanon, *I diritti del deputato*, cit., 1147 ss., ritiene che la mancanza del dualismo soggettivo tra Camera e parlamentare sia un ostacolo, sul piano dei requisiti formali, alla configurabilità del conflitto.

[48] Così R. Tarchi, *Il conflitto*, cit., 251 ss. In una recente decisione, la sent. n. 458 del 1997, la Corte ha negato l'ammissibilità di un conflitto tra Commissario per il riordino degli usi civici del Piemonte, della Liguria e della Valle D'Aosta, e il Ministro di grazia e giustizia perché entrambi gli organi sono parte del potere amministrativo.

[49] Cfr. R. Bin, *L'ultima fortezza*, Giuffrè, Milano, 1996, 140 ss.

[50] Cfr. A. Cerri, *Corso …*, cit., 134.

intaccato da una recente sentenza della Corte, sulla quale avremo modo di tornare in chiusura di commento[51].

4. L'inammissibilita dei conflitti contro l'autorita giudiziaria

L'ammissibilità dei conflitti tra parlamentare e autorità giudiziaria va valutata in modo diverso, rispetto alla ammissibilità di un conflitto tra parlamentare e Camera di appartenenza. Per un verso il discorso è più semplice, poiché le liti tra potere giudiziario e potere legislativo rientrano a pieno titolo nel novero delle controversie giustiziabili, giacché è incontestabile il dualismo soggettivo delle parti confliggenti. Per un altro verso la possibilità di accesso del singolo membro delle Camere alla Corte è resa più difficile dalla circostanza che la tutela delle sue attribuzioni da ingerenze di poteri esterni è affidata, da una consolidata giurisprudenza costituzionale, alle stesse Camere.

L'orientamento della Corte è maturato in relazione alle disposizioni contenute nell'art. 68 Cost. Benché se ne contesti da più parti l'opportunità la previsione degli istituti dell'insindacabilità e inviolabilità conserva una sua finalità anche nei sistemi parlamentari moderni[52]. Le prerogative sono nate per tutelare la funzione rappresentativa dall'ingerenza dell'esecutivo, che disponeva del potere giudiziario. La difesa del mandato deve tener conto della complessità delle democrazie contemporanee. Nello Stato democratico la funzione rappresentativa viene esercitata nell'ambito di un organizzazione dello Stato e della società divenute molto più complesse. Il meccanismi rappresentativi coinvolgono elettori

---

[51] Si tratta della sent. n. 289 del 1998, con la quale la Corte costituzionale ha censurato una delibera di insindacabilità della Camera a vantaggio di un suo deputato per una serie di dichiarazioni infamanti.

[52] Con il termine immunità si fa riferimento al concetto di esenzione da determinati obblighi e vincoli previsti dal diritto per ogni persona o istituzione, senza ulteriormente specificare se l'attribuzione sia fatta al singolo o al corpo. In questa accezione ampia vengono assunte in riferimento al diritto positivo. S. Traversa, *Immunità parlamentari*, in *Enc. dir.*, XX, Varese, 1970, 178 ss. Sulle origini delle immunità cfr. G. Zagrebelsky, *Le immunità*, cit., 2 ss. Il fondamento delle immunità viene solitamente rinvenuto nell'indipendenza dell'organo parlamentare, cfr. P. Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1969, 355 ss. Altri fanno inoltre riferimento alla sovranità delle Camere, alla tutela della libertà del potere legislativo, l'esercizio del mandato parlamentare e, infine, l'indipendenza dei parlamentari Cfr. G. Balladore Pallieri, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1963, 206. Controversa è la titolarità delle prerogative, se individuale o collettiva, di diritto obbiettivo o subbiettivo. Altri formulano tesi intermedie per cui si ha titolarità indiretta dell'uno e diretta dell'altro o viceversa. Comunque sul piano del diritto positivo la insindacabilità discende dalla necessità di assicurare che il mandato venga esercitato senza vincoli, a norma dell'art. 67 Cost.

ed eletti, partiti e gruppi parlamentari, opinione pubblica e mass-midia [53].

Sotto questo profilo si deve osservare come l'evoluzione dei rapporti tra poteri, istituzionali e non, spinga in direzione di una «personalizzazione» del confronto. In particolare è stato osservato come, la forza dei mass-midia, unita al ruolo che ha assunto nel nostro Paese la magistratura, a seguito delle note vicende di «tangentopoli», ha reso l'immagine dei parlamentari più vulnerabile nei confronti del potere giudiziario. Una volta riconosciuta all'autorità giudiziaria il ruolo di organo che rappresenta l'intero potere, la possibilità che il parlamentare incorra in un azione distorta del potere giudiziario è divenuta molto più concreta. In definitiva le garanzie offerte dall'art. 68 mantengono una loro ragion d'essere in virtù degli abusi del potere giudiziario [54]. Ciò è tanto più probabile alla luce dello stato dei rapporti tra la magistratura e il legislativo, da tempo divenuti conflittuali [55].

La posizione della giurisprudenza costituzionale è stata fin qui contraria all'ammissibilità del conflitto sollevato dal singolo parlamentare contro il potere giudiziario. Probabilmente a questa conclusione non è estranea la preoccupazione di evitare un incremento dei conflitti. Giustamente si avverte il pericolo di consentire che, per questa via, si possa contribuire all'inasprimento dei rapporti tra i due poteri dello Stato [56]. Un'altra valida ragione che spinge la Corte costituzionale a negare l'accesso del parlamentare al conflitto, è dato dal timore di essere trascinata lei stessa nel mezzo di uno scontro istituzionale che mostra, sempre più spesso, un eccesso di toni.

Nel 1998 la Corte ha esaminato diversi ricorsi di singoli parlamentari, con i quali si chiedeva il riconoscimento della qualità di «potere dello Stato», al fine di difendere in conflitto le proprie prerogative. I ricorsi sono stati tutti respinti in sede di verifica preliminare di ammissibilità, per mancanza o del requisito oggettivo o di quello soggettivo [57]. Infatti, secondo la Corte, l'art. 68 Cost. «attribuisce alla Camera di appartenenza la potestà di dichiarare che l'opinione espressa da un membro del Parlamento è qualificabile come esercizio della funzione parla-

---

[53] Sulla rappresentanza e i rapporti di cui è parte il rappresentante cfr. V. CRISAFULLI-L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, cit., *sub art. 67*, 406 ss.

[54] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Le immunità*, cit., 34 ss.; F. DONATI, *Interrogativi*, cit., 2377; V. CAIANIELLO, *Immunità e responsabilità nell'esercizio di pubbliche funzioni: evoluzione e quadro attuale*, in *Dir. e soc.*, 1989, 459.

[55] La Corte non ignora il pericolo che deriva dalle aspettative antagoniste che il sistema costituzionale relativo allo *status* di parlamentare è in grado di generare. Di ciò si fa esplicitamente menzione nella sent. n. 379 del 1996, al punto 4 del *considerato in diritto.*

[56] Cfr. C. CHIMENTI, *Autorizzazione a procedere: promemoria per la prossima legislatura*, in *Quad. cost*., 1994, 117 ss.

[57] Si tratta dei ricorsi presentati dall'on. Sgarbi contro diverse autorità giudiziarie, dichiarati inammissibili con ordd. nn. 177, 178, 179, 284,388, 389, 407, 446 del 1998.

mentare» [58]. Fino a quando non interviene la determinazione della Camera l'autorità giudiziaria non ha motivo di arrestare la sua azione, né sussistono le condizioni per l'esperimento del conflitto. Finché questa potestà non viene esercitata non emerge un contrasto rilevante per un conflitto. Da qui la ordinanza di inammissibilità per mancanza del requisito oggettivo del conflitto [59].

Quando invece vi sia la deliberazione della Camera di appartenenza la difesa delle prerogative dei suoi componenti è affidata esclusivamente all'Assemblea. In altri termini difetta al parlamentare la legittimazione soggettiva [60].

Dunque, per quanto riguarda la prerogativa dell'insindacabilità, bisogna prendere atto della giurisprudenza della Corte, che nega al parlamentare la possibilità di tutelare la sua funzione nei confronti di attacchi esterni [61]. L'orientamento della Corte è da condividere, per un duplice ordine di ragioni. La prima, cui si è già fatto cenno è di evitare degenerazioni della conflittualità tra i due poteri. La seconda è di ordine logico, consegue alle ripetute affermazioni della Corte, secondo la quale le prerogative « non possono non implicare il potere dell'organo a tutela del quale sono disposte» [62]. Inoltre deve essere ricordato il principio, costantemente seguito dal giudice costituzionale, secondo il quale contro l'autorità giudiziaria è esperibile solamente il ricorso per *vindicatio potestatis* [63]. A che servirebbe consentire ad un componente l'Assemblea di agire contro l'autorità giudiziaria, mentre non è in grado di produrre una deliberazione d'insindacabilità? In altri termini egli non può manifestare una volontà imputabile al potere, ed è impensabile che debba farlo per lui, sistematicamente, la Corte. Il discorso vale, a maggior ragione, per l'autorizzazione di cui al comma 2 dell'art. 68 Cost. Anche in questo caso il parlamentare potrebbe, nell'ipotesi di un ricorso, contestare l'azione del magistrato, senza poter assumere la decisione di negare l'autorizzazione.

Queste conclusioni, formulate a proposito dell'inammissibilità di un conflitto

---

[58] La Corte ha costantemente ribadito questo concetto. Cfr. le sentt. nn. 9 del 1970; 259 del 1974; 1150 del 1988; 443 del 1993; 129 del 1996; 379 del 1996; 265 del 1997; 375 del 1997; 289 del 1998.

[59] Di questo tenore le ordd. nn. 178, 179, 388, 389 e 446 del 1998.

[60] In tal senso si sono espresse le ordd. nn 177 e 284 del 1988.

[61] Si veda N. Zanon, «*Sfere relazionali» riservate a Parlamento e Magistratura e attribuzioni individuali del singolo parlamentare: una distinzione foriera di sviluppi?*, in *Giur. cost*., 1998, 1481 ss.

[62] Così la sent. n. 1150 del 1988. Sul condizionamento logico che consegue all'impostazione suddetta cfr. N. Zanon, «*Sfere relazionali» …*, cit., 1482 ss.; C.P. Guarino, *L'ordine delle competenze*, cit., 945 ss.; G. Azzariti, *Giurisdizione*, cit., 146.

[63] A favore della sindacabilità degli atti giurisdizionali si sono espressi in dottrina V. Crisafulli, *Cattivo uso del potere e conflitti di attribuzione*, in *Giur. cost.*, 1980, I, 224 ss.; A. Pisaneschi, *In tema di cattivo esercizio del potere nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1990, 1636 ss.

tra parlamentare e autorità giudiziaria, rafforzano la convinzione che il problema della tutela delle posizioni di vantaggio dei membri delle Camere vada risolto all'interno del potere legislativo [64]. Accogliendo questa ricostruzione si garantisce una tutela ai diritti dei rappresentanti, che altrimenti ne sarebbero privi. Essi, in quanto destinatari diretti delle prerogative di cui agli artt. 67, 68, 69 e 71 Cost. [65], potrebbero rivolgersi alla Corte per impedire un cattivo uso del potere delle Camere di difesa dei propri membri [66].

A minori difficoltà sembra andare incontro la possibilità di ammettere almeno l'intervento del parlamentare nel conflitto, onde consentirgli una più efficace tutela del diritto di difesa. Ma anche su questo punto la Corte mantiene una rigorosa chiusura [67]. La dottrina è invece favorevole all'integrazione del contraddittorio. Le indicazioni normative sono piuttosto generiche. L'art. 20, l. n. 87 del 1953 fa riferimento all'intervento di organi dello Stato, senza fornire ulteriori indicazioni. L'espressione può essere intesa in senso ampio, così da ricomprendervi anche organi che non sono poteri dello Stato [68]. La tesi, ove fosse accolta, risolverebbe il problema della partecipazione del parlamentare al giudizio tra Camere e autorità giudiziaria in relazione alle immunità, ma essa sembra avere poco spazio in giurisprudenza. Infatti il giudice costituzionale ritiene possibile l'intervento degli stessi soggetti che potrebbero sollevare il conflitto [69]. Si deve tene-

---

[64] A questa conclusione ci pare aderisca N. ZANON, «*Sfere relazionali*», cit., 1486 ss.

[65] Con ciò si nega che le prerogative non siano affatto, neanche di riflesso, garanzie individuali. Ipotesi alla quale, secondo un autore, potrebbe indurre la giurisprudenza costituzionale nelle sentt. nn. 177, 178 e 179 del 1998. Cfr. N. ZANON, «*Sfere relazionali*», cit., 1481 ss. Per altro non mancano decisioni nelle quali la Corte afferma che le norme costituzionali relative allo *status* di parlamentare sono poste a tutela tanto del singolo che dell'organo. Cfr. la sent. n. 265 del 1997, al punto 4 del *considerato in diritto.*

[66] Si è fatto giustamente notare che la posizione del parlamentare rimane pregiudicata anche nel caso, già verificatosi, che la Camera di appartenenza approvi una delibera di insindacabilità non valida. Cfr. la sent. n. 265 del 1997 e le osservazioni di C.P. GUARINO, *L'ordine delle competenze*, cit., 976 ss.

[67] Il giudice costituzionale ha respinto le richieste di intervento di soggetti diversi da quelli che possono proporre il conflitto, anche quando le loro posizioni potevano essere danneggiate dalla sua decisione. Così la sent. n. 1150 del 1988 ha respinto l'intervento del giudice che era destinatario delle dichiarazioni diffamatorie da cui aveva avuto origine la vicenda processuale.

[68] Cfr. A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., 386 ss.

[69] Sull'intervento cfr. M. D'AMICO, *I soggetti del processo costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1991, 85 ss.; C. SALAZAR, *L'intervento di terzi nel conflitto tra i poteri dello Stato*, in *Foro it*., 1993, I, 695 ss. La Corte ha ammesso per la prima volta un intervento volontario nel conflitto nella sent. n. 129 del 1996. In quel caso l'interveniente era la Camera dei deputati e il conflitto era stato sollevato dal Senato a difesa dell'efficacia di una sua delibera di insindacabilità, ignorata dall'autorità giudiziaria. Nella sentenza si legge che l'ammissibilità consegue all'interesse dei due rami del Parlamento ad una pronuncia che «ri-

re comunque presente il fatto che la Corte può in ogni momento, e a prescindere dalle indicazioni del ricorso, procedere all'identificazione delle parti confliggenti. In alcune recenti decisioni essa ha valorizzato il ruolo che l'art. 37, comma 4, le attribuisce in relazione all'individuazione degli organi interessati alla risoluzione del conflitto [70].

5. Il conflitto e la tutela dei diritti dei parlamentari

Le ultime considerazioni ci forniscono lo spunto per affrontare una questione strettamente connessa al problema dell'accesso alla Corte del singolo componente l'Assemblea. La dottrina si è interrogata a lungo sull'esistenza di una sfera di diritti di libertà del parlamentare. Il punto è stato sviluppato in modo fino ad ora insoddisfacente. Secondo una prima impostazione il fondamento delle norme che definiscono lo *status* di parlamentare andrebbe ricercata nella necessità di garantire l'autonomia e la funzionalità dell'organo legislativo. Perciò non sarebbe possibile parlare di diritti dei parlamentari. Per altri la risposta è positiva e consegue ad una concezione personale della funzione parlamentare [71]. La quasi totalità degli studiosi nega comunque l'esistenza di situazioni soggettive autonome e difendibili, di cui siano titolari i membri delle Camere [72]. Gli uni e gli altri, pur

---

stabilisce gli equilibri costituzionali messi in gioco, al di là del singolo caso, dal conflitto di attribuzioni». Si veda il *commento* di R. Romboli, in *Foro it*., 1996, I, 2317.

[70] Vedi l'ord. n. 242 del 1993 e la sent. n. 403 del 1994. Sull'argomento cfr. E. Malfatti-R. Tarchi, *Il conflitto*, cit., 339 ss. Questo potere è stato esercitato in occasione del conflitto deciso con la sent. n. 379 del 1996. Si veda in proposito il commento di S. Signori, *L'autonomia normativa delle Camere: una nuova area di insindacabilità per i comportamenti dei parlamentari?*, in *Giur. cost.*, 1997, 1104 ss. Sul ruolo della Corte nell'individuazione dei soggetti del conflitto cfr. L. D'Andrea, *La struttura soggettiva*, cit., 223 ss.

[71] Cfr. G. Balladore Pallieri, *Diritto costituzionale*, cit., 244, che riconosce ai parlamentari i diritti soggettivi, ma afferma che essi hanno la normale tutela giurisdizionale. Per questo autore il conflitto può tutelare solamente situazioni oggettive. V. Crisafulli-L. Paladin, *Commentario breve alla Costituzione*, cit., *sub art. 68*, 409, affermano l'esistenza di un diritto comune del parlamentare, ma ritengono che egli sia tutelato indirettamente. In questo senso anche F. Donati, *Interrogativi*, cit., 2377 ss. Sulla possibilità di configurare dei diritti del singolo parlamentare N. Zanon, *Il libero mandato*, cit., 304, il quale accoglie questa tesi limitatamente ai diritti che trovano fondamento in disposizioni costituzionali. In senso parzialmente diverso lo stesso autore in *Parlamentare (status)*, *Digesto, disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, 619. G. Zagrebelsky, *Le immunità*, cit., 56, sostiene che le prerogative siano poste a vantaggio dei singoli.

[72] L'affermazione per cui i c. d. diritti dei deputati di partecipare alle sedute, votare, presentare proposte, sarebbero tutelabili solo in quanto svolgimento di una funzione di un organo è stata formulata da G. Jellinek, *Il sistema dei diritti pubblici soggettivi*, Libraria, Torino, 1915, 185 s. Per la dottrina italiana si vedano P. Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, cit., 206; V. Caianiello, *Immunità*, cit., 443 ss.; V. Crisafulli-L. Paladin, *Commentario bre-*

con differenti toni, concordano però sul fatto che l'ambito di copertura costituzionale di alcune libertà, come quella di manifestazione del pensiero, riconosciuta dall'art. 21 a tutti i cittadini, è più ampio. Si tratta, è vero, di una libertà legata alla funzione [73], ma questo non impedisce di considerare che i limiti posti all'esercizio del diritto da parte del parlamentare sono diversi e vanno valutati diversamente in relazione ad altri diritti costituzionalmente rilevanti. In tal senso si è espressa del resto la stessa Corte, nella sent. n. 379 del 1996 [74].

La tesi sull'esistenza dei diritti del rappresentante ha come corollario la possibilità della loro tutela giurisdizionale. In proposito si è fatto notare come il giudice costituzionale, al quale compete oltre al *judical review*, la tutela dei valori costituzionali, non può isolarsi dalla giurisdizione. Come giudice la Corte deve porsi in armonia con gli altri giudici e garantire i valori e i diritti costituzionali [75]. Il conflitto di attribuzioni, che è per sua natura processo di parti e di diritto soggettivo [76], verrebbe utilizzato come istituto per la difesa di posizioni costituzionali, in conformità alla tesi accolta all'inizio di queste note [77]. Cadrebbe in tal modo la pregiudiziale che impedisce di riconoscere rilievo giuridico autonomo alle attribuzioni del parlamentare: la non azionabilità delle stesse davanti ad un giudice. Non può disconoscersi tuttavia, che un grave limite alla piena affermazione del giudizio sul conflitto come processo di parti è posto dal modo assai limitato con il quale è consentito l'intervento in giudizio ai terzi interessati [78].

Una simile ricostruzione del conflitto contribuisce ad avvalorare la prassi della parcellizzazione, favorendo quello che è stato definito l'approccio minimalista della Corte [79], che altro non è se non un modo diverso di definire l'abbassamen-

---

ve alla Costituzione, cit., *sub art. 68*, 409. Infine N. ZANON, «*Sfere relazionali*», cit., 1482 ss., ritiene che dalla più recente giurisprudenza della Corte debba trarsi argomento per negare anche la titolarità di diritti indiretti.

[73] Sul legame tra funzione e libertà di espressione del parlamentare si sofferma in particolare A. PACE, *Problematica delle libertà personali. Parte speciale*, II ed., Cedam, Padova, 1992, 389 ss.

[74] Cfr. il punto 6 del *considerato in diritto*, dove si distingue tra «diritti che agli stessi parlamentari spettano come persone e diritti che appartengono loro come membri delle Camere» e in relazione ai quali si profila uno statuto che prevede la non interferenza dell'autorità giudiziaria.

[75] Cfr. S. BARTOLE, *La Corte e i poteri*, in *Quad. cost*., 1998, 5 ss.

[76] Così G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 335.

[77] Positivo il giudizio di A. CERRI, *Corso*, cit., 140. Critico invece il giudizio di A. PACE, *Il «nulla osta»*, cit., 1132.

[78] Il giudizio sui conflitti non nasce per azionare diritti ed interessi, perciò poco si presta all'intervento di terzi interessati. Cfr. C. SALAZAR, *L'intervento di terzi nel conflitto tra i poteri dello Stato*, in *Foro it.*, 1993, I, 695 ss.

[79] La terminologia è da attribuire a S. BARTOLE, *La Corte*, cit., 20 ss., che si esprime in senso abbastanza critico; al contrario R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., 125 ss., considera il moltiplicarsi dei conflitti un fenomeno di pluralismo.

to del tono costituzionale dei conflitti» [80]. Questa finalità del ricorso determina per sua natura l'innalzamento del livello del conflitto, e consente alla Corte di effettuare, come già fa nel giudizio sulle leggi, la composizione di valori e principi costituzionali [81].

Il giudice costituzionale non è insensibile a questo problema, che ha affrontato nella già citata sent. n. 379 del 1996 [82]. Per comprenderne il rilievo occorre richiamare brevemente l'orientamento delle precedenti decisioni giurisprudenziali riguardanti lo status dei membri delle Camere. In precedenza la Corte aveva considerato le norme sulle prerogative parlamentari (intendendo questa espressione nel senso più ampio, comprendente gli artt. 67, 68, 69), come disposizioni facenti parte di un sistema di garanzie dell'autonomia e indipendenza del Parlamento. L'interesse contrapposto ed eventualmente recessivo era stato individuato nel diritto alla tutela giurisdizionale del cittadino, che si ritenga leso da atti o dichiarazioni posti in essere nell'esercizio della funzione [83]. Nella sent. n. 379 del 1996 i valori e gli interessi considerati sono diversi. In primo luogo c'è la tutela del principio di indipendenza delle Camere, da cui deriva l'interesse alla tutela dei diritti dei parlamentari. Su un altro fronte sta il principio di legalità e i valori ad esso connessi, quali la tutela dei diritti e dei beni giuridici dei consociati [84]. Sarebbe eccessivo voler trarre dalla sentenza più di quanto essa non dica, tuttavia, è indubbio che i diritti dei parlamentari ricevono un riconoscimento. L'interesse che la Corte è chiamata a tutelare è innanzitutto quello alla corretta composizione del potere della Camere e dell'autorità giudiziaria. Nondimeno, l'opera di bilanciamento effettuata dal giudice delle leggi testimonia il tentativo di inserire le norme relative allo status di parlamentare nel sistema dei diritti e dei valori costituzionali [85]. Sicché la Corte sembra procedere, con estrema prudenza, a una classificazione delle stesse tra le posizioni oggetto di bilanciamento.

---

[80] Il riferimento è a C. Mezzanotte, *La nozione di «potere» e di «conflitto»*, cit., 113.

[81] Cfr. R. Bin, *L'ultima fortezza*, cit., 116 ss.

[82] Cfr. M. Manetti, *Non sparate sui pianisti*, cit., 3461 ss.; F. Petrangeli, *Il deputato che vota sostituendosi a un collega assente: una delicata questione tra sindacabilità giurisdizionale ed esercizio delle funzioni parlamentari*, in *Giur. cost*., 1996, 3475; G. Dal Canto, *Corte*, cit., 371 ss.; F. Mencarelli, *Insindacabilità ex art. 68, comma 1, Cost. o vizio formale della legge per violazione del principio della personalità del voto parlamentare?*, in *Giur. it*., 1997, I, 291 ss.; S. Signori, *L'autonomia*, cit., 1118 ss.

[83] Cfr. in proposito la sent. n. 1150 del 1988 al punto 3 del *considerato in diritto*. Più chiaramente la sent. n. 129 del 1996 al punto 3 del *considerato in diritto*, dove si fa riferimento al bilanciamento di contrapposti interessi.

[84] Cfr. la sent. n. 379 del 1996 ai punti 4 e 8 del *considerato in diritto.*

[85] Così G. Azzariti, *Giurisdizione*, cit., 143.

6. I caratteri del conflitto sollevato dal parlamentare

Se dal piano soggettivo ci si sposta su quello oggettivo emergono non poche difficoltà nell'individuare i casi, gli atti, i vizi che possono caratterizzare le controversie in cui sia parte un parlamentare. Prendendo in esame i vari aspetti del conflitto un primo problema si pone nella individuazione delle norme parametro [86]. Per quanto riguarda la individuazione dell'ambito costituzionale, entro il quale devono trovarsi tanto la attribuzione lesa che quella lesiva, la dottrina e la giurisprudenza tendono ad accogliere una concezione ampia della norma parametro, con l'utilizzo di altre fonti di livello inferiore a quello costituzionale [87]. In relazione ai conflitti tra organi del potere legislativo, le disposizioni che prevedono l'attribuzione contestata possono essere di rango costituzionale, ma spesso intervengono ad integrarle i regolamenti parlamentari [88], cioè una fonte che non ha carattere normativo generale, nel senso che non è idonea ad incidere su situazioni soggettive dei cittadini. Ora è noto che, a proposito del potere regolamentare dell'organo legislativo, vige un principio di intangibilità assoluta [89]. La Corte costituzionale ha confermato, in alcune recenti sentenze, l'indipendenza e l'autonomia delle Camere nel dettare e far applicare il loro regolamento [90]. Nella sent. n. 379 del 1996 si delinea una la differenza tra le funzioni previste in Costituzione e le attività previste dai regolamenti [91]. In dottrina si è affermata da tempo l'esigenza di superare questo limite, e di considerare i regolamenti tra gli atti sindacabili dalla Corte in sede di conflitto, ma la giurisprudenza è orientata in senso opposto. Ove si accolga la distinzione tra atti che sono posti in essere nell'esercizio di funzioni costituzionalmente rilevanti e atti che discendono da norme regolamentari [92], si deve procedere alla individuazione delle potestà dell'uno e dell'altro tipo. Le difficoltà maggiori si pongono per gli atti del parlamentare-rappresentante, che esercita il suo mandato attraverso il compimento di atti quali interrogazioni, interpellanze, voti.

---

[86] Cfr. G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 372 ss.

[87] Infatti si ritiene che non basti la rilevanza costituzionale dell'attribuzione lesa a configurare un conflitto, altrimenti la controversia sarebbe risolvibile con i mezzi ordinari di impugnazione. Cfr. A. Cerri, *Competenza*, cit., 2433 ss.; G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 374 ss.

[88] La natura costituzionale del conflitto riguarda le norme parametro, l'atto, il rapporto. Cfr. A. Cerri, *Competenza*, cit., 2433 ss.

[89] La dottrina che sostiene la sindacabilità del regolamenti parlamentari è minoritaria. Cfr. M. Manetti, *La legittimazione del diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1990, 162.

[90] Cfr. la sent. n. 379 del 1996 e il commento di M. Manetti, *Non sparate sui pianisti*, cit., 3460 ss.

[91] La distinzione era stata anticipata in dottrina da N. Zanon, *Il libero mandato*, cit., 303.

[92] La distinzione è stata posta da N. Zanon, *Il libero mandato*, cit., 286 ss. e 304 ss.

Si tratta di atti previsti dai regolamenti e riconducibili alla funzione rappresentativa [93].

L'oggetto del giudizio è in senso proprio il *petitum*, la pretesa che si può far valere assume i caratteri della *vindicatio* o dell'interferenza. Nell'ipotesi di contrasto insorto tra una Camera e un suo componente, in relazione ad un atto o comportamento posto in essere nell'esercizio di una funzione costituzionale, il conflitto è di interferenza. Il cattivo uso del potere di concedere le autorizzazioni previste dall'art. 68 Cost. è un esempio. Vi è anche un caso nel quale è ipotizzabile la *vindicatio*, si pensi alla possibilità che i regolamenti prevedano un limite alla potestà legislativa dei parlamentari [94]. È opportuno ricordare che, ai fini del conflitto non è necessario un atto. La contestazione di una potestà riconosciuta, ad esempio attraverso un omissione è sufficiente a generare la lesione. Tuttavia le ipotesi di conflitto che nasce da omissione è rara [95]. A seconda delle situazioni di conflitto si potranno delineare difetti di procedura o di presupposto, valutabili dalla Corte. A controbilanciare l'estensione dell'oggetto del conflitto interviene l'interpretazione restrittiva dell'interesse a ricorrere, che deve essere attuale. Va precisato che l'illegittimità dell'atto non può bastare a generare un conflitto, se il vizio non determina un'ingerenza del altrui potere.

Un ultima questione riguarda il contenuto del sindacato costituzionale. Che tipo di censura potrà essere effettuata nei limiti, che la stessa Corte si è imposta, di non entrare nel merito delle decisioni controllate? Sotto questo profilo deve registrarsi una novità nella giurisprudenza costituzionale più recente. Con sent. n. 289 del 1998 la Corte ha deciso un conflitto tra Camera e autorità giudiziaria, relativamente ad una delibera di insindacabilità di quest'ultima, statuendo l'annullamento dell'atto parlamentare [96]. Si tratta del primo caso nel quale il giudice costituzionale accoglie il ricorso dell'autorità giudiziaria contro la deliberazione della Camera interessata. Per decidere il conflitto la Corte si spinge a valutare le modalità concrete d'esercizio del potere, in conformità al modello decisorio ela-

---

[93] Il legame con la funzione può giustificare perché le Camere ne siano titolari. Cfr. S. PANIZZA, *La disciplina*, cit., 592 ss.

[94] Il caso è stato sottoposto al giudizio del Tribunale Federale tedesco. Cfr. N. ZANON, *I diritti del deputato*, cit., 1147 ss.

[95] Per un esame dei casi si rinvia a E. MALFATTI-R. TARCHI, *Il conflitto*, cit., 391 ss.

[96] Le decisioni della Corte che tra il 1988 e il 1998 hanno regolato un conflitto tra le Camere e l'autorità giudiziaria in relazione al potere di cui all'art. 68, comma 1, Cost. sono numerose. Si segnalano in particolare la sent. n. 443 del 1993; la sent. n. 129 del 1996; la sent. n. 379 del 1996; la sent. n. 265 del 1997 e la sent. n. 375 del 1997. Diverse sono state le pronunce di improcedibilità, oltre alle sentt. nn. 462, 463, 464 del 1993, che hanno arrestato il procedimento a causa dello ius superveniens (la l. cost. n. 3 del 1993 che ha abolito l'autorizzazione a procedere), si sono avute alcune decisioni in tal senso a causa del mancato rispetto dei termini processuali. Cfr. le sentt. nn. 449 del 1997; 274 del 1998; 342 del 1998. Nell'ultimo anno vanno segnalate le numerose ordinanze di inammissibilità per carenza dei requisiti soggettivi che hanno fermato i ricorsi di singoli parlamentari, cfr. la nota 26.

borato a partire dalla sent. n. 1150 del 1988, con la quale aveva risolto il primo conflitto in tema d'immunità parlamentari [97]. In questa decisione la Corte aveva statuito che spetta alle Camere il potere di valutare la condotta dei propri membri, al fine di dichiararne l'irresponsabilità, ma nello stesso tempo aveva affermato la propria competenza a sanzionare un eventuale cattivo esercizio del potere così attribuito. Al lato pratico il controllo della Corte si è mantenuto a lungo sul versante «esterno» alle ragioni della decisione [98]. La decisione offre dunque un elemento importante per formulare alcune considerazioni sulla forza del sindacato del giudice costituzionale. Prima della sent. n. 289 del 1998 la Corte era parsa troppo prudente nel controllo delle decisioni parlamentari [99]. Tuttavia, con la sentenza del 1998, la situazione di assoluta garanzia e di separativa nella quale si trovava l'organo parlamentare, è stata intaccata. Questa pronuncia costituisce un precedente significativo a favore del controllo dell'attività parlamentare, e mette in discussione il principio della inviolabilità e insindacabilità dell'organo. È presto per dire quali saranno le conseguenze della decisione sulla controllabilità di altri atti e, al limite, degli stessi regolamenti parlamentari, rispetto ai quali la sentenza considerata non è priva di rilievo. Infatti, il controllo della Corte sui presupposti della decisione parlamentare e la regolarità del procedimento, investe l'area dell'esercizio di una funzione che risulta affidata alle fonti interne all'organo. Sarebbe pertanto ipotizzabile una situazione, simile a quelle verificatesi nell'ordinamento tedesco, nella quale i regolamenti limitino le potestà del parlamentare. in linea di massima ciò troverebbe soluzione all'interno dell'organo. Non si può escludere però che venga pregiudicata una funzione prevista in costituzione. La Corte continuerebbe a ritenere intangibile la previsione anzidetta?

---

[97] La sentenza si trova in *Giur. cost.*, 1988, I, 5588 ss. Cfr. N. Zanon, *La Corte e la «giurisprudenza» parlamentare in tema di immunità: affermazioni di principio o regola del caso concreto?*, in *Giur. cost.*, 1988, I, 5595 ss.; R. Pinardi, *L'insindacabilità parlamentare tra controllo della Corte e presunta «potestà» inibente: una decisione non priva di contraddizioni*, in *Giur. cost.*, 1988, II, 2359 ss.; F. Donati, *Interrogativi*, cit., 2377 ss.; P. Moretti, *Nota a sentenza*, in *Foro it.*, 1989, I, 327 ss.; L. Ciaurro, *Autorizzazione a procedere e giudizio civile*, in *Quad. cost.*, 1989, 509 ss.

[98] Cfr. la sent. n. 443 del 1993.

[99] Cfr. G. Azzariti, *Giurisdizione*, cit., 148 ss.

PROCESSO AMMINISTRATIVO E RICORSO DIRETTO ALLA CORTE COSTITUZIONALE: GLI INTERROGATIVI APERTI

MICHELE CARDUCCI

1. – Le riflessioni che seguono prendono spunto dall'esistenza di un lungo dibattito tra i processual-amministrativisti sul tema del rapporto fra tutela giudiziale amministrativa effettiva e garanzia dei diritti, anche alla luce delle ipotesi emerse nel 1997-98 dai lavori della Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali e ulteriormente attualizzato dal panorama comunitario (sentenze della Corte di Giustizia) e comparativo.

In Italia, tale problematica appare disgiunta dal rinnovato interesse per le ipotesi di accesso diretto alla Corte costituzionale. Lo hanno inequivocabilmente denunciato le reazioni al citato Progetto di riforma costituzionale, prive di qualsiasi approfondita consapevolezza delle connessioni prospettiche fra giustizia amministrativa e giustizia costituzionale, soprattutto con la introduzione dei ricorsi diretti alla Corte: basti pensare al nesso fra accesso alla Corte da parte degli enti locali minori e tutela giudiziale amministrativa degli stessi, riproduttivo di quel difetto di coordinamento già sperimentato con i ricorsi delle Regioni, oppure allo stretto ma trascurato legame fra attivazione dell'intervento cautelare amministrativo in funzione del *fumus boni iuris* e ricorso, incidentale o diretto, al giudice costituzionale, nella considerazione che ormai la Corte, com'è noto, ammette la possibilità di sollevare questione in sede di provvedimento urgente anche sulle norme che regolano il rapporto controverso.

L'impellenza di simili sbocchi è dimostrata, tra l'altro, dalla vicenda della riforma del contenzioso amministrativo in Spagna, con la nuova l. 13 luglio 1998, n. 29, nella parte attuativa di quel principio dell'art. 52 Cost. spagnola, che coniuga appunto tutela giudiziale effettiva, proprio sul fronte dei rapporti con i pubblici poteri, e accesso giudiziale diretto per la difesa di diritti costituzionalmente riconosciuti.

I presenti appunti vogliono semplicemente offrire alcuni itinerari critici di coniugazione delle due prospettive.

Lo studio potrà dirsi completo allorquando non soltanto avrà considerato i presupposti dogmatici e normativi per l'attivazione di una doppia tutela, ordinaria e costituzionale, dei diritti fondamentali, anche in funzione di un'azionabilità

più incisiva del diritto al giudice naturale, ma soprattutto avrà vagliato i risultati cui è pervenuta la più recente dottrina amministrativistica intorno alla conformazione costituzionale dei temi della tutela cautelare e delle situazioni giuridiche soggettive con essa coinvolte, della esponenzialità degli interessi delle collettività territoriali rappresentate in giudizio e così via.

È appena il caso di accennare che siffatta panoramica abbraccia anche la riflessione sull'inquadramento dei diritti fondamentali come «presupposto» degli interessi legittimi, per riprendere una classica definizione di Cannada Bartoli, nonché la verifica che su questo fronte può attivare la funzione concretizzatrice e adeguatrice della giurisprudenza costituzionale, soprattutto in ipotesi di accesso diretto, per la giustiziabilità immediata del contrasto fra Costituzione e atti amministrativi [1].

2. – Gli artt. 59, 134 e 137 del Progetto di revisione costituzionale, definitivamente elaborato dalla Commissione Bicamerale il 4 novembre 1997, offrivano, da sé e in rapporto con altre disposizioni del Progetto, i primi segnali di una svolta carica di problemi ed interrogativi per amministrativisti e costituzionalisti.

Il primo articolo, al comma 2, stabiliva direttamente e senza rinvio a futura legge attuativa, che «Quando un comune, una provincia o una regione ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di una regione invada la propria competenza stabilita da norme costituzionali, può promuovere la questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale …».

Il secondo articolo, alla lett. d), contemplava i «conflitti di attribuzione in cui sono parte comuni e province, nei casi e con le modalità stabiliti con legge costituzionale», e, alla successiva lett. i), introduce l'ipotesi dei ricorsi «per la tutela nei confronti di pubblici poteri dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione», prevedendo quindi per entrambi una futura legge costituzionale di disciplina.

Infine, il terzo e ultimo articolo, al comma 2, statuiva che «la legge costituzionale stabilisce altresì le condizioni, limiti e modalità di proposizione della questione di legittimità costituzionale delle leggi, per violazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, da parte di un quinto dei componenti di una Camera».

La «Relazione sul sistema delle garanzie», predisposta dal deputato Marco Boato per conto della stessa Commissione, aveva giustificato nei modi seguenti l'introduzione dei nuovi istituti.

In ordine all'accesso di comuni e province, la Relazione ha condiviso l'orientamento «secondo cui le comunità locali, pur non avendo potestà legislativa, sono comunque titolari di un potere amministrativo primario (*sic*), la cui sfera di operatività è opportuno 'difendere' attraverso meccanismi di garanzia. Appare pertanto conseguente alla scelta effettuata che tali soggetti possano sollevare di fronte alla Corte la questione di legittimità, qualora ritengano che le leggi dello

[1] Uno spunto in questo senso è offerto ora da G. LAURICELLA, *L'«incostituzionalità» dell'atto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1999.

Stato e delle Regioni invadano ambiti di competenze loro assegnati dalla Costituzione... Strettamente collegata a tale questione è inoltre quella attinente l'estensione di un altro strumento di garanzia a favore delle autonomie locali: il ricorso alla Corte per conflitto di attribuzioni …».

Con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali, la Relazione ha ritenuto che l'articolato del Progetto fornisse adeguate risposte ai profili della identificazione dell'oggetto, non riducibile ai soli «atti» dei pubblici poteri, «ma in via generale contro qualsiasi condotta da essi posta in essere» (compresa quindi la «condotta» della pubblica amministrazione e dei giudici...), e della situazione soggettiva tutelata, da mantenere come «fattispecie aperta, la cui elaborazione continui ad essere affidata, come sinora è avvenuto, alla giurisprudenza della Corte costituzionale».

Infine, il ricorso delle minoranze parlamentari, impropriamente qualificato dalla Relazione come «sindacato di costituzionalità preventivo sulle disposizioni approvate dal parlamento», è stato giustificato come garanzia contro scelte di politica legislativa che porrebbero «in pericolo regole e principi fondamentali del sistema» ... e per le quali «si ritiene che la maggioranza abbia voluto, prevaricando, varcare i limiti disponibili all'indirizzo politico», sicché per tale ragione sarebbe stato costituzionalizzato «solo per i vizi attinenti alla violazione dei diritti fondamentali».

L'elemento che sembra accomunare le tre nuove forme di accesso diretto alla Corte risiedeva dunque nella presunta qualificazione delle posizioni soggettive meritevoli di tutela (il «potere amministrativo primario» degli enti locali e i «diritti fondamentali previsti in Costituzione»), nonché nella qualificazione esplicita di quei pubblici poteri (enti territoriali, Stato, pubblica amministrazione, giudici, maggioranze parlamentari di governo), nei cui confronti il ricorso sarebbe stato promosso, indipendentemente dalla puntualità o meno che il parametro costituzionale avrebbe potuto offrire per essi.

Il che significava constatare che la prospettiva dei ricorsi diretti non poteva essere disgiunta da profili sostanziali ben più articolati di quelli prefigurati dai componenti di quella Commissione. Facciamo alcuni esempi, sempre nella considerazione di quelle proposte. La tutela del «potere amministrativo primario» degli enti locali andava comunque concretamente conformata almeno a quel principio di sussidiarietà equivocamente evocato dall'art. 56 del Progetto. Allo stesso modo, le ragioni dell'opposizione contro le «prevaricazioni» dell'indirizzo politico di maggioranza si sarebbero dovute fondare su una non certo unitaria categoria di diritti fondamentali (come la stessa Relazione Boato riconosceva...), presuntivamente indisponibili alla discrezionalità del legislatore. Del resto, sarebbe stato in ogni caso difficile comprendere se principi sostanzialmente indeterminati come quello di «offensività», racchiuso nell'art. 129 del Progetto, oppure di «diritto all'informazione della persona accusata», proclamato dal successivo art. 130, necessitando di una apposita legislazione di attuazione e quindi, inevitabilmente, di interpretazione del concetto, avrebbero potuto costituire valido parametro di riferimento di eventuali ricorsi di minoranze parlamentari avverso le stesse leggi attuative, in virtù semplicemente di un diverso modo di concepire l'attuazione e, quindi, l'interpretazione degli stessi.

L'autoreferenzialità di un simile intreccio di motivazioni apparentemente costituzionali avrebbe consegnato alla politica la piena e illimitabile disponibilità delle nuove forme di accesso alla Corte, con pericolose conseguenze sul ruolo di quest'ultima.

Del resto, il descritto rischio di elevata politicizzazione è risultato ulteriormente accentuato dalla totale assenza, probabilmente consapevole, stando almeno alla Relazione dell'on. Boato, di una coerente coniugazione del rinnovato ruolo della Corte costituzionale con il più generale riassetto istituzionale del sistema giudiziario italiano.

Anzi, l'impressione che i ricorsi diretti, soprattutto per la tutela dei diritti fondamentali, siano stati concepiti *contro* le ordinarie forme di esercizio della funzione giurisdizionale è difficile da dissipare.

3. – Alcuni rapidi riferimenti di diritto costituzionale italiano e comparato consentono di immaginare quali scenari problematici potrebbero aprirsi nell'ipotesi di recupero delle norme costituzionali del Progetto.

In particolare, si possono sottolineare tre aspetti connessi alle tre citate nuove forme di accesso diretto alla Corte.

A – Il primo coinvolge la prospettiva che il ricorso diretto o il conflitto, promosso da enti territoriali minori nei confronti di Stato o Regioni, finisca con l'investire la Corte di un difficile compito arbitrale di interprete della politicità ed esponenzialità degli enti stessi di fronte alla legislazione regionale e statale, con il risultato di attivare, per via giurisprudenziale e su impulso degli enti ricorrenti, una sorta di espansione del principio di eguaglianza fra i soggetti territoriali, giustificato sotto le vesti del giudizio di ragionevolezza delle soluzioni normative contestate, ma potenzialmente demolitorio degli spazi di discrezionalità del legislatore statale o regionale e delle sue scelte eventualmente attuative di altri principi come quello richiamato, e già normativizzato dalla Legge «Bassanini» n. 59 del 1997, della sussidiarietà (per il quale paradossalmente lo stesso art. 56 del Progetto riservava proprio alla legge un prioritario ruolo esplicativo). Anche un simile meccanismo di garanzia costituzionale risulterebbe comprensibile esclusivamente nella identificazione del destinatario *contro* cui procedere. Nel contempo, il giudice delle leggi si tramuterebbe in custode amministrativo della esclusività degli interessi locali o della difficile preminenza di quelli nazionali, non certo di garante della Costituzione.

B – Il secondo aspetto problematico deriva da un riferimento apparentemente estraneo al complesso delle garanzie costituzionali approntate dal Progetto, ma inevitabilmente riconducibile ad esso. Si tratta dell'art. 133 del Progetto, il quale, al comma 1, riconosceva che «nei confronti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale, anche cautelare, con le modalità stabilite dalla legge».

Le potenzialità di connessione di questa disciplina con quella dei ricorsi di-

retti alla Corte è stata quasi inavvertitamente ammessa dalla Relazione dell'on. Boato, che nei seguenti termini ha descritto l'innovazione costituzionale: «Anche il testo approvato dell'art. 133 discende dalle considerazioni già svolte in via generale con riferimento all'unità funzionale della giurisdizione, costituendone uno sviluppo. Al riguardo si deve sottolineare che, mentre l'art. 119 del testo approvato caratterizza la tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione dal punto di vista degli organi giurisdizionali cui essa è affidata, l'art. 133 definisce il medesimo ambito da un punto di vista meramente oggettivo, garantendo la giurisdizione amministrativa con riferimento non più alla dicotomia tra diritti soggettivi e interessi legittimi, ma, dopo aver soppresso il richiamo a tali posizioni soggettive, previsto dal comma 1 dell'art. 113 Cost. vigente, rinviando alla legge per l'esercizio della tutela giurisdizionale «nei confronti della pubblica amministrazione», e non più solo «contro i suoi atti». È proprio questo riferimento all'»ambito meramente oggettivo» a destare perplessità.

Quale coniugazione si può tracciare fra l'espansione «oggettiva» dell'esercizio della tutela giurisdizionale in generale nei confronti della pubblica amministrazione e l'ammissibilità, «oggettivamente» indistinta nei confronti di qualsiasi pubblico potere, del ricorso diretto alla Corte per la tutela dei diritti fondamentali?

Tale esigenza chiarificatrice è suggerita, tra l'altro, dal richiamo alle esperienze iberoamericane dei *Recursos de Amparo*. Esso, infatti, consente di intravedere innanzitutto una prima connessione fra ricorso diretto per la tutela dei diritti fondamentali e funzionalizzazione della giustizia amministrativa alla rappresentazione di diritti costituzionalmente garantiti, anche in ragione dell'accenno alla tutela cautelare incidentalmente introdotto dall'art. 133 del Progetto.

Al contrario, l'impianto costituzionale disegnato dal Progetto trascurava almeno tre aspetti riconducibili a quella connessione:

1) qualificazione costituzionale della giurisdizione amministrativa come garanzia di unità e generalità delle situazioni soggettive in una forma di Stato pluralistica, partecipativa, fondata sulle autonomie;

2) definizione inequivoca del «blocco di costituzionalità» da assumere come parametro di adeguamento del giudice amministrativo nella espansione della tutela dei cittadini;

3) impostazione del giudizio amministrativo non come semplice fattispecie processuale di controllo amministrativo, bensì come esplicazione dei diritti alla difesa, all'eguaglianza, alla partecipazione, all'informazione, ossia di tutta una serie di diritti fondamentali.

In assenza di queste coordinate, i rinvii al legislatore futuro, ordinario e costituzionale, parallelamente effettuati dagli artt. 133 e 134 del Progetto, rischiano di diventare potenzialmente conflittuali, nella misura in cui le norme costituzionali contenenti la riserva di legge non si fanno carico non solo di contornare più nitidamente gli istituti contemplati (ricorso giurisdizionale contro la pubblica amministrazione e ricorso costituzionale contro i pubblici poteri), ma soprattutto di fornire i criteri di preferenza delle ragioni di tutela della Costituzione rispetto a

quelle delle singole situazioni soggettive concretamente lese dalla pubblica amministrazione.

Che questa eventualità finisca col creare confusione nel rapporto fra giurisdizione ordinaria e costituzionale, è dimostrato dall'esperienza dell'*Amparo* sudamericano. Ad esempio, la Costituzione della Colombia del 1992, all'art. 238, attribuisce fondamento costituzionale alla tutela cautelare ma la sguarnisce degli opportuni collegamenti con l'*Amparo* dei diritti fondamentali: la discrezionalità del legislatore attuativo diventa praticamente assoluta e ridimensionabile solo in termini di conflitto politico [2].

In Italia, una precedente ipotesi di riforma costituzionale riguardante anche il sistema delle garanzie costituzionali, elaborata dal cosiddetto «Comitato Speroni» del governo Berlusconi, nel 1994, aveva contemplato una nuova stesura dell'art. 134 Cost., in cui il rapporto fra intervento della Corte costituzionale, anche di tipo cautelare, e ruolo della giurisdizione ordinaria trovava una composizione più chiara e ordinata, incentrata su tre profili: ammissibilità del ricorso diretto per la tutela dei diritti fondamentali solo dopo i vari gradi di giudizio previsti per la tutela giurisdizionale ordinaria e amministrativa; facoltà della Corte di ammettere comunque ricorsi in presenza del pericolo di gravi danni, immediati e irreparabili, per il ricorrente; necessità di trasmettere alla Corte le ordinanze di manifesta infondatezza o di irrilevanza emesse nelle varie sedi giurisdizionali, per consentirle di prendere in considerazione le questioni proposte per la pretesa lesione di diritti fondamentali. Aspetto, quest'ultimo, che avrebbe consentito di risolvere un ulteriore problema particolarmente delicato nel nostro ordinamento, quale quello del rapporto fra azione cautelare e incidente di incostituzionalità (si v. in merito anche il disegno di legge Rigo e altri n. 2033 Senato XIII Legislatura).

Al contrario, con il Progetto del 1997, nessuna preferenza è stata tracciata sul fronte della qualificazione della tutela cautelare, su cui avrebbe dovuto disporre il legislatore ordinario, come elemento di affermazione di quel diritto fondamentale alla difesa, per il quale si sarebbe potuto ricorrere direttamente alla Corte costituzionale.

Quanto lontane dal cammino comunitario della tutela giudiziale effettiva si rivelino le descritte acquisizioni italiane è molto semplice da provare.

È noto, infatti, che la sentenza *Factortame*, prima, e il recente caso *Atlanta Fruchthandellgesellschaft*, poi, hanno delineato un parallelismo tra le garanzie previste dal Trattato CE e quelle offerte dai giudici nazionali, da cui emerge la configurazione costituzionale di un parametro di legittimazione al ricorso ai mezzi cautelari e di validità delle singole soluzioni processuali, rintracciato nell'applicazione espansiva degli artt. 242 e 243 del Trattato CE.

L'art. 133 del Progetto non solo non ha costituzionalizzato inequivocabilmente l'esercizio dell'azione cautelare, quale rafforzamento della tutela nei confronti della pubblica amministrazione, ma addirittura, come si osserva dalla Relazione

---

[2] N.I. Osuna Patino, *Tutela y Amparo*, Univ. Externado de Colombia, Bogotà, 1998, 131 ss.

Boato, ha voluto marcatamente ribadire la sua estraneità dal diritto inviolabile alla difesa.

Con simili premesse, gli art. 133 e 134 del Progetto non ci avrebbero salvato da quelle sanzioni che la Corte di Giustizia ha già manifestato di voler infliggere in materia di tutela cautelare. Del resto, nella sentenza in causa n. 236 del 1995 la Corte di Lussemburgo ha ribadito, nei confronti della Grecia, inadempiente nel recepimento della direttiva «ricorsi» n. 89/665, che la tutela cautelare effettiva può essere garantita soltanto da previsioni normative esplicite che ne assicurino l'utilizzo indipendentemente da ogni azione previa. È facile constatare come questo requisito sia sfuggito del tutto all'attenzione delle norme costituzionali qui esaminate.

C – Il terzo profilo problematico che si è preannunciato si riferisce alla oggettiva difficoltà di stabilire se i «diritti fondamentali» in nome dei quali attivare il ricorso delle minoranze parlamentari siano quelli propri di tali soggetti, con la conseguenza di doverli puntualmente identificare in Costituzione (si pensi, per fare solo un esempio, al diritto di informazione e di contraddittorio delle opposizioni, tra l'altro non disciplinati dal Progetto), oppure molto più verosimilmente siano i «generali» diritti fondamentali dei cittadini, rispetto ai quali le minoranze si attiverebbero nella non meglio specificabile veste di impropri «sostituti processuali» di singoli o di categorie di destinatari delle norme impugnate, per la rivendicazione di loro situazioni concrete o ipotetiche (a seconda del carattere successivo o preventivo del ricorso stesso), ritenute lese dalle leggi adottate dalla maggioranza parlamentare.

Il panorama comparativo offre un riferimento concreto a tale suggestione, rinvenibile nel cosiddetto «*Mandado de Segurança colectivo*», introdotto dalla Costituzione brasiliana del 1988 (art. 5, n. LXX) per consentire ai partiti politici presenti in parlamento di agire in nome della tutela di non meglio identificati diritti fondamentali dei loro aderenti (o rappresentati).

Tuttavia, proprio la dottrina brasiliana che si è occupata del singolare istituto ha sùbito evidenziato le potenzialità negative di una sua concretizzazione disgiunta dalla previsione di un esplicito collegamento con il ricorso individuale di costituzionalità, ad esempio per stabilire se il giudizio costituzionale conclusivo del *Mandado* abbia valore di cosa giudicata oppure possa essere surrettiziamente contestato, magari attraverso un ricorso individuale allo stesso giudice costituzionale, politicamente orchestrato dalla medesima componente politica di minoranza che ha agito in precedenza[3].

Tra l'altro, in termini processuali, simili contrapposizioni potranno emergere tutte le volte che una maggioranza parlamentare vorrà approvare una legge provvedimento o interpretativa con cui riconoscere validità ad atti illegittimi.

---

[3] A. Cavalcante Lobato, *A Contribuição da Jurisdição Constitucional para a Consolidação do Estado Democrático de Direito*, in *Caderno de Pesquisa UNISINOS*, n. 5, 1997, 19 ss.

PROSPETTIVE DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

MASSIMO CARLI

1. – L'ottima relazione di Carmela Salazar mi ha suggerito queste due riflessioni che affido al dibattito. Dalla suddetta relazione apprendiamo che mai, nell'esperienza ultraquarantennale della Corte, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di leggi di altre regioni in quanto identiche a quelle annullate, nonostante il fenomeno delle discipline-fotocopia sia molto diffuso in ambito regionale.

Le leggi regionali in vigore, secondo l'ultima relazione sullo stato della pubblica amministrazione in Italia, sono circa ventimila e la frequente identità dei loro contenuti è conseguenza, più che delle pigrizie burocratiche degli uffici regionali, del fatto che, non sempre, nelle materie di competenza regionale, è necessaria una disciplina e, soprattutto, che i centri decisionali sono ancora, in buona parte, fuori delle regioni stesse.

Un esempio recente della non applicazione della illegittimità consequenziale nei giudizi in via principale è dato dalla sent. n. 195 del 1993 che ha dichiarato incostituzionale una legge della Regione Abruzzo in materia di disciplina urbanistica dei servizi religiosi, nella parte in cui prevedeva l'erogazione di contributi regionali solamente a favore delle confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato fossero regolati sulla base di intese ai sensi dell'art.8, terzo comma della Costituzione. Tale limitazione la si ritrova anche in altre leggi regionali, non toccate dalla Corte, che le regioni non hanno modificato dopo la sentenza e che pertanto continuano a produrre i loro effetti, nonostante l'accertato contrasto con la carta costituzionale.

Per escludere tale eventualità, l'art. 27, l. n. 87 del 1953 ha previsto che la Corte «quando accoglie un'istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale … dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime. Essa dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative la cui illegittimità deriva come conseguenza della decisione adottata».

La sola interpretazione letterale avrebbe consentito alla Corte di applicare l'art. 27 anche alle disposizioni identiche di altre regioni in quanto rientranti, pacificamente, tra le «altre disposizioni legislative» cui fa riferimento la norma. Ma, una volta di più, si tocca con mano come l'interpretazione delle regole giuridiche non può giovarsi del solo criterio letterale, giacché non è ammissibile che una re-

gione si veda cancellata una propria norma senza aver avuto la possibilità di difendersi davanti alla Corte dato che, come si legge nella relazione della Salazar, nessuna possibilità di intervento di terzi è data nei giudizi in via principale.

Ma l'art. 27 non dà alla Corte la *facoltà* di estendere la dichiarazione di incostituzionalità ad altre norme, ma le impone *l'obbligo* di farlo: «la Corte dichiara altresì» …

Non mi pare necessario soffermarmi sulle ragioni di tale obbligo, tanto più forti oggi in cui, finalmente, ci si comincia a preoccupare dell'eccesso di regole, della loro disorganicità e della necessità di una maggiore certezza del diritto.

Ma il problema in esame non ha bisogno, a mio avviso, del legislatore, per essere risolto. Ed infatti si possono seguire due strade, che mi limito ad enunciare per la riflessione comune e i necessari approfondimenti.

La prima è quella di ammettere l'intervento in giudizio delle altre regioni che hanno dettato disposizioni identiche a quelle sottoposte all'esame della Corte. Con riferimento all'esempio di cui sopra l'interesse è evidente: nelle regioni che limitano i contributi alle confessioni religiose che hanno firmato l'intesa, una confessione, che non ha firmato detta intesa, chiede ugualmente il contributo; contro il diniego fa ricorso e davanti al giudice solleva la questione di legittimità costituzionale dall'esito, evidentemente, scontato.

La seconda strada parte dalla considerazione che la eliminazione delle altre norme, uguali a quella dichiarata incostituzionale, è un obbligo della Corte (il cui adempimento, fra l'altro, è richiesto dalle sempre più pressanti esigenze di chiarezza delle regole); tale obbligo non può essere adempiuto senza la presenza in giudizio delle altre regioni che hanno norme identiche a quelle impugnate; la Corte solleva davanti a sé questione di legittimità di tali norme, estendendo così il concetto di rilevanza in quanto applicato non più alla questione da decidere, ma ai compiti della Corte (obbligo di eliminare dall'ordinamento tutte le norme identiche a quelle riconosciute in contrasto con la Costituzione).

2. – Con la seconda riflessione si cambia totalmente scenario: controllo delle leggi regionali.

Nella relazione si afferma, con ragione, che il rinvio governativo si configura, di fatto, come strumento non di collaborazione fra Stato e regioni, ma di controllo-indirizzo del Governo, permeato di politicità, volto ad uniformare le scelte locali a quelle del centro. E questa «degenerazione» del rinvio sarebbe stata consacrata nel luglio 1996 a seguito di un accordo raggiunto in sede di Conferenza Stato-Regioni, secondo il quale gli Uffici della Presidenza del Consiglio devono far conoscere alla regione (o provincia autonoma) gli eventuali vizi rilevati nella delibera legislativa, perché questa possa far conoscere, prima del rinvio, le sue osservazioni sui vizi prospettati.

Nel 1996, quando la nuova procedura è stata decisa e svolgevo le funzioni di responsabile dell'Ufficio legislativo del Dipartimento per gli affari regionali, l'istruttoria degli uffici era consegnata al capo del legislativo che, nel preparare,

per il Ministro, la proposta da portare in Consiglio dei ministri, poteva così conoscere il punto di vista della regione (o provincia autonoma) sui motivi di rinvio (e/o osservazioni) proposti dagli uffici.

Nella relazione si dice, come osservazione a prima vista, che questa nuova procedura consente al Governo di piegare le regioni ai propri indirizzi «ufficialmente e alla luce del sole». Non mi pare che sia così, anche tenendo conto della mia (breve) esperienza applicativa della nuova procedura. Il Governo riesce a «piegare» le regioni, se le regioni che non vogliono piegarsi non hanno rimedi: se la Corte continuerà a decidere in tempi brevi (ma vi sono preoccupanti segni di un ritorno ai tempi lunghi, dopo lo smaltimento dell'arretrato avvenuto alla fine degli anni Ottanta) le regioni non saranno «costrette» a rinunciare alle loro buone ragioni.

Inoltre, non ho bisogno di motivare, in questa sede, l'affermazione secondo la quale si decide meglio una questione sentendo le due parti interessate: del resto, la partecipazione dell'interessato al procedimento è ormai la regola (art 7, l. n. 241 del 1990) di ogni procedimento amministrativo. Con questa nuova procedura, arrivano al Ministro proposte più equilibrate perché, chi fa la proposta, non ha davanti solo le ragioni degli Uffici della Presidenza ma anche le controdeduzioni della regione (o provincia autonoma). Molte volte tali controdeduzioni mancavano, ma anche in tal caso semplificavano la redazione della proposta al Ministro perché era legittimo trarne argomento per considerare fondati i vizi della delibera legislativa evidenziati dagli uffici.

La vicenda dei rinvii è ormai da decenni incanalata in un dialogo fra uffici delle regione (del Consiglio o della Giunta: la nuova procedura lasciava libera la regione di individuare il suo interlocutore) e uffici della Presidenza del Consiglio. La discussione dei rinvii in Consiglio dei ministri è, da sempre, evento raro, e questo giustifica le note proposte di soppressione del controllo governativo. La latitanza degli organi politici in sede di rinvio ha, inevitabilmente, rafforzato il ruolo degli uffici governativi e l'obbligo del contraddittorio ne riduce il peso, consentendo ad un Ministro interessato alle sorti dell'autonomia legislativa regionale un uso del rinvio meno frequente e più equilibrato.

EL CONFLICTO EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL: LA LEGITIMACIÓN DE LOS ENTES LOCALES ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL*

JOSEP Mª CASTELLA ANDREU** e LAURA ROMÁN MARTÍN***

SUMARIO: 1. La legitimación activa ante el Tribunal Constitucional. – 2. Las dificultades del acceso de los entes locales a la jurisdicción constitucional. – 3. La creación del conflicto en defensa de la autonomía local por la L.O. 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la LOTC. – 3.1. El contexto jurídico-político de la reforma. – 3.2. El conflicto en defensa de la autonomía local: especial referencia a la legitimación de los entes locales. – 4. A modo de conclusión. – 5. Bibliografía.

1. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La regulación normativa que delimita el acceso a los diferentes procesos constitucionales viene configurada por la Constitución española de 1978 (CE) y por la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC) [1].

El art. 162 CE especifica quienes son los legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad – el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados y 50 senadores, los órganos colegiados ejecutivos y las Asam-

* Este trabajo se inscribe en el marco del proyecto MEC PB95-0276 sobre la forma de estado.

** Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona.

*** Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Rovira i Virgili.

[1] Una exposición general sobre los distintos procesos constitucionales en P. CRUZ VILLALON-J. JIMENEZ CAMPO-L. LOPEZ GUERRA-P. PEREZ TREMPS, *Los procesos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992; F. CAAMANO DOMINGUEZ et al., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw-Hill, Barcelona, 1997; F. RUBIO LLORENTE-J. JIMENEZ CAMPO, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998. En concreto sobre legitimación, M. SANCHEZ MORON, *La legitimación activa en los procesos constitucionales*, en *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 9, 1983, 9-49.

bleas legislativas de las Comunidades Autónomas (CCAA) –[2] y el recurso de amparo – toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Del art. 163 CE se desprende que son los órganos judiciales los legitimados para interponer la cuestión de inconstitucionalidad; del art. 95.2 CE que es el Gobierno y las Cámaras quienes pueden requerir la declaración de inconstitucionalidad de un tratado internacional; y del art. 161.2 CE que corresponde al Gobierno del Estado la impugnación de disposiciones y resoluciones de las CCAA.

Por su parte, la LOTC desarrolla las normas constitucionales relativas a la legitimación procesal activa en aquellos procesos contemplados en la Norma Fundamental. En este sentido, y respecto al recurso de inconstitucionalidad, el art. 32 LOTC distingue, allí donde la CE no lo hace, el supuesto general (art. 32.1 LOTC) del específico previsto para los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas. En este último caso, se introduce el doble requisito de que las disposiciones con fuerza de ley que se pretendan impugnar sólo sean las del Estado y siempre que «puedan afectar a su propio ámbito de autonomía» (art. 32.2 LOTC)[3]. Por otro lado, con relación a la cuestión de inconstitucionalidad, el art. 35 LOTC se refiere a los jueces y tribunales como órganos legitimados, quienes pueden actuar de oficio o a instancia de parte. Pero esto no puede llevar a engaño: son los órganos judiciales los responsables de interponer la cuestión, debiendo únicamente oír a las partes del juicio *ad hoc* y al Ministerio Fiscal (art. 35.2 LOTC). Por lo que se refiere al recurso de amparo, el art. 46 LOTC concreta el mandato del art. 162.1.b) CE de tal suerte que parece reducir el ámbito subjetivo de los legitimados. Así, junto al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal, la ley orgánica convierte «el interés legítimo» exigido constitucionalmente en los amparos directos frente a actos no legislativos de las Asambleas parlamentarias, en legitimación de las «personas directamente afectadas» (art. 46.a LOTC); y en los amparos frente a disposiciones, actos jurí-

---

[2] De facto el recurso de inconstitucionalidad cumple dos funciones distintas, ligadas en la práctica a los sujetos legitimados que lo plantean: por un lado, la función propia, esto es el contraste de constitucionalidad de las leyes, tiene como promotores generalmente a las minorías parlamentarias de las Cortes Generales o al Defensor del Pueblo. En cambio, cuando desarrolla una función de resolución de conflictos competenciales, los recursos son principalmente planteados por el Presidente del Gobierno o por los órganos legislativos y ejecutivos de las CCAA. *Vid.* A. Caamano, «Los procesos de control de la constitucionalidad de la ley (I): los procedimientos de control directo», en *Jurisdicción y procesos constitucionales*, cit., 27. No faltan, sin embargo, supuestos en que la legitimación de los 50 diputados o senadores es empleada para impugnar leyes autonómicas de CCAA gobernadas por partidos políticos de orientación distinta.

[3] Lo que ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional de la forma más amplia posible (STC 199/1987, de 16 de diciembre y 28/1991, de 14 de febrero) después de que en un primer momento se optase por una tesis más restrictiva, esto es, por una interpretación competencial del «ámbito de autonomía» (STC 25/1981, de 14 de julio).

dicos o simples vías de hecho del Gobierno y de los órganos ejecutivos autonómicos así como en los amparos frente a resoluciones de órganos judiciales en la legitimación de «quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente» (art. 46.b LOTC) [4].

Asimismo, la LOTC lleva a cabo la determinación de los legitimados tanto por lo que se refiere a un proceso previsto en la Constitución pero sin especificar los legitimados (art. 161.1.c) CE): el conflicto de competencias (Gobierno y órganos colegiados ejecutivos de las CCAA, según los arts. 60, 62 y 63 LOTC respecto al conflicto positivo de competencias y el Gobierno y los particulares interesados según los arts. 71 y 68.3 LOTC respectivamente para el conflicto negativo), como en otro proceso no contemplado constitucionalmente: el conflicto entre órganos constitucionales (Congreso, Senado, Gobierno y Consejo General del Poder Judicial, por acuerdo adoptado de sus respectivos Plenos según el art. 73.1 LOTC [5].

A la luz de esta breve exposición de los legitimados en los diferentes procesos constitucionales se deduce que los entes locales no pueden reaccionar directamente contra las disposiciones con fuerza de ley de los restantes entes públicos, Estado y Comunidades Autónomas, que vulneren la autonomía local. En efecto, ninguno de los procesos constitucionales hasta el momento previstos permitía una solución específica y apropiada a dicha problemática. Sin embargo, la propia Constitución deja abierta la puerta, a través de una cláusula de cierre, a que el legislador pueda disponer la creación de nuevos procesos constitucionales (art. 161.1.d) y de los sujetos legitimados para acceder a los mismos (art. 162.2) [6]. Aco-

---

[4] En todo caso, lo que deba entenderse por partes del proceso ordinario ha sido interpretado de forma amplia por el Tribunal Constitucional (SSTC 4/1982, de 8 de febrero y 46/1982, de 12 de julio). Como supuesto extremo y discutible de esta tendencia expansiva de la legitimación cabe citar la STC 214/1991, de 11 de noviembre, en la que a la Sra. Violeta Friedman, en tanto que miembro de la comunidad judía y familiar de internos en campos de concentración, se le reconoce un interés legítimo para interponer recurso de amparo contra una sentencia que absolvía a Leon Degrelle por unas declaraciones exculpatorias del holocausto judío.

[5] *Ex* art. 59.1.c) en la nueva enumeración dada a la LOTC por la L.O. 7/1999, de 21 de abril.

[6] Amparándose en la cláusula abierta del art. 161.1.d) CE [«De las demás materias que la atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas»] la LOTC hasta ahora había dispuesto el conflicto entre órganos constitucionales del Estado (cap. III, tit. IV), esto es los conflictos producidos entre el Congreso de los Diputados, el Senado, el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial; además de la cuestión interna o autocuestión del artículo 55 LOTC en relación con el recurso de amparo. La LOTC también dispuso en un primer momento el recurso previo de inconstitucionalidad de los proyectos de Estatutos de autonomía y de los proyectos de leyes orgánicas (art. 79 LOTC, derogado por L.O. 4/1985, de 7 de junio). En la STC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 2, al conocer de la impugnación de dicho proyecto de L.O., el Alto tribunal estimó que no contrariaba la Constitución la opción del legislador de derogar un proceso creado por él mismo dejando claro, no obstante, la constitucionalidad del proceso en sí, puesto que se trataba de una ampliación del «ámbito del recurso de inconstitucionalidad», no contra la

giéndose a esta última posibilidad, se ha creado el conflicto en defensa de la autonomía local, objeto de este comentario. Ahora bien, los entes locales de forma indirecta han intentado hacer valer sus intereses ante el Tribunal Constitucional (TC) a partir de los procesos existentes hasta la reforma de 1999 [7].

2. Las dificultades del acceso de los entes locales a la jurisdicción constitucional

Hasta ahora las entidades locales han podido defender su autonomía frente a actos o disposiciones sin fuerza de ley principalmente a través de la jurisdicción contencioso-administrativa [8]. Sin embargo, su capacidad de reacción jurídica frente a los actos del legislador – estatal o autonómico – resulta claramente limitada [9]. Por ello en las líneas que siguen centraremos nuestra atención en las vías que el ordenamiento jurídico ofrece a los entes locales para intervenir – de forma mediata e indirecta – en los procesos constitucionales en los que se enjuicia la compatibilidad de las leyes y normas con rango de ley respecto del texto fundamental, es decir, el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad.

Como acabamos de señalar, ningún proceso constitucional admite la legitimación directa de las entidades locales [10]. Es más, el TC ha reconocido que la auto-

---

Constitución sino al margen de ella. Parece, más bien, que el Tribunal debió referirse al art. 161.1.d) CE en lugar del art. 161.1.a) CE. El hecho de que este nuevo proceso tuviera los mismos legitimados del recurso de inconstitucionalidad pudo propiciar la confusión reseñada.

[7] Lo anterior ya fue puesto de manifiesto poco tiempo después de la entrada en vigor de la Constitución por R. Martin Mateo, *La garantía constitucional de las autonomías locales*, en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 208, 1980, 622-626. También L. Parejo Alfonso, *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, 1983, 148-151; A. Fanlo Loras, *Fundamentos constitucionales de la Autonomía Local*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, 334-347; J. Salas, *La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 245, 1990, 9-22.

[8] El art. 63.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (Lbrl) dispone de forma específica la legitimación de las entidades locales para la impugnación de disposiciones y actos de la Administración del Estado o de las CCAA que lesionen su autonomía. *Vide* al respecto J. Rodriguez Zapata, *La autonomía local en el Tribunal Supremo español*, en AA.VV., *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, Documents Pi i Sunyer, núm. 3, Fundació Pi i Sunyer, Barcelona, 1997, 43-56 y H. Garcia Morago, *La defensa jurisdiccional de l'autonomia local*, texto mecanografiado, Barcelona, abril, 1999, 1-11.

[9] A. De La Cruz Gil, *La garantía de la autonomía local*, en E. Álvarez Conde (coord.), *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución Española de 1978*, INAP, Madrid, 1998, 842-843.

[10] Se ha propuesto la utilización del recurso de amparo en cuyo caso la dificultad reside en la necesaria conexión de su planteamiento con la vulneración de un derecho fundamental a un

nomía de Municipios y Provincias no va acompañada «como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a las normas con rango de ley» (SSTC 32/1981, de 28 de julio, F.J. 6, 76/1983, de 5 de agosto, FJ 19; y 214/1989, de 21 de diciembre).

La única regulación estatal que prevé la participación de las entidades locales en los recursos de inconstitucionalidad se desprende del mecanismo establecido en el art. 63.3 en relación con el art. 119 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL). De acuerdo con el mismo las entidades locales, a través de la Comisión Nacional de Administración Local o de la representación de las entidades locales en la misma, pueden pedir a los legitimados que interpongan un recurso de inconstitucionalidad contra leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas cuando consideren lesionada «la autonomía constitucionalmente garantizada», lo que no es más que un derecho de petición o de estímulo que no vincula a los legitimados [11]. La práctica ha demostrado

---

legítimamente interesado. Este es el caso de lo ocurrido con la autonomía universitaria (art. 27.10 CE) que ha sido considerada por el TC como derecho fundamental a partir, entre otras razones, de su ubicación sistemática (arts. 14-29 y 30.2 CE) y podrá, consecuentemente, ser objeto de un recurso de amparo (STC 26/1987, de 27 de febrero). Frente a esta posición deben destacarse los votos particulares discrepantes de la sentencia así como la opinión de la mayor parte de la doctrina que coinciden en calificar la autonomía universitaria como una garantía institucional igual que la autonomía local. Sin embargo, respecto a la autonomía local como tal, el TC indicó ya en el ATC 21/1980, que ésta no entraba dentro del ámbito del recurso de amparo y, en el Auto 269/1983, ante la interposición de un recurso de amparo por el Ayuntamiento de Barcelona, que dicho recurso «no está abierto a los municipios para la defensa de su autonomía, sino sólo a los ciudadanos para la protección de los derechos fundamentales ya mencionados», entre los que, sin duda, no están las instituciones garantizadas por los arts. 137, 140 y 141 CE. *Vid.* también el ATC 867/1987, de 8 de julio y las Sentencias 257/1988, de 22 de diciembre y 123/1996, de 8 de julio, donde se inadmite un recurso de amparo por falta de legitimación del Ayuntamiento. A pesar de ello, ciertos autores han defendido la viabilidad de una acción de amparo en defensa de la autonomía local a través del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos del art. 23 CE. *Vid.* L. Ortega Álvarez, *La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español*, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 259, 1993, 488-489 o L. Parejo Alfonso, *La protección jurídica de la autonomía local en el Derecho español*, en AA.VV., *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997, 139.

[11] La Comisión es un órgano permanente para la colaboración entre la Administración del Estado y la local, integrado por un número igual de representantes de ambas. El TC en la sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, F.J.29.a) respecto a lo previsto en el art. 119 LBRL, considera que «su pretensión no es otra que proporcionar un cierto reforzamiento – aunque muy limitado en su eficacia por estrictas razones constitucionales – a la autonomía local» *Vid.* G. Gomez Barro, *Posibilidades de defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional por los entes locales*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 57, 1999, 171-173. Determinadas leyes autonómicas incorporan cláusulas similares que permiten a los entes locales promover la impugnación de leyes de las Comunidades Autónomas (véase, por ejemplo, el art. 86 de la Ley 6/1988, de Régimen local de la Región de Murcia).

además la ineficacia del sistema ya que únicamente se ha iniciado en una ocasión esta vía sin que llegara a plantearse un recurso de inconstitucionalidad.

Sin atender a dichas limitaciones, diversos entes locales han interpuesto recursos de inconstitucionalidad ante el TC provocando, en consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal entorno a la legitimación de los mismos [12]. De especial interés resulta, en este sentido, el pronunciamiento del Alto tribunal en el Auto 320/1995, con ocasión de un recurso presentado por el Ayuntamiento de Ceuta, en el que se niega, de forma expresa, la legitimación activa en el recurso de inconstitucionalidad de las Corporaciones locales advirtiendo que no existe correlato necesario entre garantía constitucional de derechos o de cualquier interés propio y legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad (F.J. 3) [13]. El recurso de inconstitucionalidad, sostiene el Alto tribunal, contiene un *numerus clausus*, taxativo de legitimados «vedando que la inconstitucionalidad pueda ser pedida directamente por los ciudadanos a título individual y por cualesquiera otras personas jurídicas, públicas o privadas, fuera de las expresamente previstas» (F.J. 2) [14].

A diferencia de lo que sucede con el recurso de inconstitucionalidad, el proceso incidental de control de constitucionalidad de las leyes presenta para las Corporaciones locales un interés particular. En efecto, este proceso constitucional les permite solicitar al órgano judicial que conoce del litigio concreto en el que están inmersos el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC cuando exista una duda sobre la constitucionalidad de la ley que deba aplicarse (art. 163 CE y arts. 35 y ss. LOTC). Sin embargo, la propia configuración jurídica de la vía incidental y, especialmente, la interpretación que de la misma ha efectuado el Alto tribunal mengua considerablemente la efectiva participación de las partes del proceso en el control de constitucionalidad de las leyes. Así, por una parte, contra la negativa del juez a plantear la cuestión solicitada por las partes del proceso concreto no está previsto ningún tipo de recurso, ni siquiera cuando el juez deniega el planteamiento de la cuestión sin motivación. El TC se resiste, además, a admitir recursos de amparo en estos supuestos [15]. Por

---

[12] En los Autos 1021/1987 y 1142/1987 el TC excluyó la legitimación activa de las Diputaciones Forales ante la pretensión de la Diputación de Vizcaya de impugnar una ley del parlamento vasco.

[13] El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto por el Alcalde de Ceuta, en nombre y representación del Pleno de su Ayuntamiento, contra la Ley orgánica 1/1995, de 13 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de la ciudad autónoma de Ceuta. El recurrente sostenía su legitimación por la vía de un criterio analógico con los órganos de gobierno de las CCAA, en virtud del cual el Pleno del Ayuntamiento estaba actuando como órgano autonómico provisional hasta la plena vigencia de las instituciones creadas por el Estatuto de Autonomía.

[14] El TC reproduce así su doctrina expuesta en las SSTC 25/1981, de 14 de julio y 42/1985, de 15 de marzo; y en los AATC 48/1980, 76/1980, 6/1981, 36/1981 y 1021/1987.

[15] Entiende el Alto tribunal, en lo que ya es jurisprudencia consolidada, que la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad es prerrogativa exclusiva e irrevisable del juez *a quo*

otra parte, a diferencia de lo que ocurre en ordenamientos comparados como el italiano, planteada la cuestión ante el TC no es posible la personación de las partes del proceso *a quo* ante la jurisdicción constitucional [16].

En otras ocasiones, cuando eran otros los recurrentes en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes que acabamos de analizar, las entidades locales también han intentado acceder a la jurisdicción constitucional para hacer llegar ante el mismo sus planteamientos, a través de una intervención en calidad de coadyuvantes. Aunque esta vía de intervención adhesiva solamente se halla normada de forma expresa para el recurso de amparo (art. 47 LOTC), se apoyaban para su generalización al resto de procesos constitucionales en la referencia del art. 81.1 LOTC («Las personas físicas o jurídicas cuyo interés les legitime para comparecer en los procesos constitucionales, como actores o coadyuvantes, deberán conferir su representación a un Procurador y actuar bajo la dirección de Letrado»). Por el contrario, dicho precepto ha sido interpretado, desde un principio, por el TC como relativo a la postulación («los que comparezcan en procesos constitucionales han de hacerlo representados y asistidos jurídicamente», ATC 1203/1987), sin que disponga nada sobre la articulación de formas de intervención como coadyuvantes en los procesos constitucionales [17]. En consonancia con lo anterior, el Alto tribunal ha negado sistemáticamente este tipo de intervención en el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad añadiendo, en relación con el primero, que los arts. 32 y 34 LOTC determinan ya quienes están

---

y, en consecuencia, el hecho de aplicar una norma legal desatendiendo la opinión de las partes en orden a su posible inconstitucionalidad no supone vulneración de derecho constitucional alguno y tampoco, en principio, podrá dar base a un recurso de amparo (entre otras, SSTC 148/1986, de 25 de noviembre; 23/1988, de 22 de febrero; y 206/1990, de 17 de diciembre). En concreto, respecto al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), el Tribunal considera que la negativa del juez *a quo* a plantear la cuestión no supone menoscabo de tal derecho. Esta rígida posición del Tribunal le ha llevado a declarar que la negativa a promover la cuestión puede ser implícita (SSTC 151/1991, de 8 de julio y 23/1988, de 22 de febrero) e incluso a admitir la legitimidad de una denegación judicial carente de motivación (STC 67/1988, de 18 de abril).

[16] La exigencia de personación de las partes del proceso ordinario ha sido planteada por la doctrina especialmente a partir de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993 (caso Ruiz-Mateos, Serie A, núm. 262) en la que se condena al Estado español por infracción del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por cuanto, en lo que ahora importa, no hubo un proceso equitativo. Éste trajo causa de la imposibilidad de los actores de acceder ante el TC y, por tanto, en la violación del principio de igualdad de armas. *Vide* la intervención de F. RUBIO LLORENTE en la obra colectiva *Los procesos constitucionales*, cit., 41-42; J. JIMENEZ CAMPO, *Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español*, en AA.VV., *La jurisdicción constitucional en España: la LOTC 1979-1994,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, 80 y 112; J.M. CASTELLA ANDREU-E. EXPOSITO GOMEZ, *El principio contradictorio y la audiencia de terceros en la cuestión de inconstitucionalidad*, en *Il contradittorio nel giudizio sulle leggi*, a cura di V. Angiolini, Giappichelli, Turín, 1998, 576-597.

[17] AATC 124/1981, 18/1985, 33/1986 y 280/1990.

legitimados para interponer el recurso y personarse en el mismo, sin que exista alusión alguna a posibles intervenciones de coadyuvantes, por lo que «no es posible admitir como parte a otras personas cuyos intereses [...] están protegidos por el Ordenamiento a través de otros medios, como son la impugnación de los actos de aplicación» (AATC 387/1982 y 33/1986) [18].

Respecto de las cuestiones de inconstitucionalidad, también el Alto tribunal se ha mostrado constante en rechazar la intervención adhesiva «ni siquiera de las [personas] que fueron parte en el proceso con motivo del cual se suscita la cuestión» (ATC 132/1983) ya que únicamente están legitimados para comparecer los órganos taxativamente enumerados en el art. 37.2 LOTC [19]. Dicho esto, únicamente nos interesa subrayar la línea expresada en el voto particular, suscrito por los magistrados Vicente Gimeno Sendra, Manuel Jiménez de Parga y Rafael de Mendizábal Allende, al ATC 178/1996, que se muestra conforme con permitir la intervención adhesiva de la Diputación Provincial de Barcelona [20]. Esta exigencia, según dicha opinión discrepante, se desprende de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes reseñada y debiera verse amparada por el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24 CE [21].

---

[18] Esta posición, constante en la jurisprudencia constitucional, se rompió excepcionalmente en el ATC 172/1995, en el que se admite la intervención adhesiva del Gobierno de la Generalitat de Cataluña respecto al Gobierno de la Nación en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley orgánica 16/1994 de reforma de la Ley orgánica del Poder Judicial. Fue determinante de esta posición el hecho de que se trataba de un recurso de carácter competencial, en el que los órganos ejecutivos de las CCAA disponen de legitimación directa para interponerlo, sin, por tanto, añadir nuevos legitimados a los previstos. Se había pronunciado a favor de dicha legitimación el Consejo Consultivo de la Generalitat en el Dictamen núm. 193 de 28 de febrero de 1995 (*Dictàmens 1994/1995,* 89-107). Con anterioridad, el TC había rechazado la pretensión de la Generalitat de ser parte en una cuestión de inconstitucionalidad alegando «el carácter estrictamente objetivo» de dicho procedimiento (ATC 172/1986).

[19] El ATC 309/1987 resuelve una solicitud de la Federación de Municipios de Cataluña de comparecer en el incidente de ejecución de la STC 19/1987, de 17 de febrero, por la que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad acerca de la Ley 24/1983, de mediadas urgentes de saneamiento y regulación de las haciendas locales, ya que sólo pueden solicitar aclaración de la sentencia (art. 93 LOTC) los órganos del art. 37 LOTC.

[20] La Diputación solicitó que se la tuviera por personada en la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-administativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación con determinados preceptos de las leyes del Parlamento catalán 5/1987, de 4 de abril, y 23/1987, de 21 de diciembre, que establecían la obligatoriedad de que los recursos financieros destinados por las Diputaciones provinciales a los fines de cooperación económica en materia de obras y servicios de competencia municipal se hicieran efectivos mediante el Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña.

[21] Entienden los magistrados discrepantes que la cobertura normativa de la intervención adhesiva, en este caso de la Diputación de Barcelona, es el propio art. 37 LOTC que, si bien no la regula explícitamente, tampoco la prohibe, y una «interpretación flexible» del art. 81.1 LOTC situado significativamente en el título correspondiente a las «Disposiciones comunes sobre procedimiento». El auto se mantuvo en la línea constante del TC. Con anterioridad, el

En cambio, aun cuando la figura del coadyuvante tampoco se ha previsto por la LOTC en la regulación de los conflictos de competencias entre el Estado y las CCAA [22], en determinadas ocasiones, el TC ha admitido la participación adhesiva de diversas personas jurídicas públicas o privadas (AATC 124/1981 y 459/1985) [23]. Entre ellas, de entes locales, advirtiendo, sin embargo, en todas las ocasiones, que dicha intervención únicamente puede producirse cuando la sentencia además de pronunciarse sobre la titularidad de la competencia, tenga que decidir sobre actos y situaciones de hecho o de derecho creadas por el acto determinante del conflicto (art. 66 LOTC) ya que «existen *intereses directos y concretos* del mismo que pudieran verse afectados por la resolución del conflicto y que legitiman su intervención como coadyuvante en el proceso constitucional» (ATC 55/1988) [24].

3. La creación del conflicto en defensa de la autonomía local por la L.O. 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Organica del Tribunal Constitucional

3.1. *El contexto jurídico-político de la reforma*

El llamado «Pacto local», suscrito por las principales fuerzas políticas y los representantes de las entidades locales agrupadas en la Federación española de Municipios y Provincias (FEMP) [25], ha supuesto la ocasión para suscitar diversas

---

TC había rechazado sin más otras solicitudes de personación de la Diputación de Barcelona en este proceso constitucional sin distinguir el tipo de intervención pretendida, aunque todo hace suponer que era como partes principales (AATC 295/1992 y 378/1993).

[22] En la STC 11/1984, de 2 de febrero, se dejó claro el carácter tasado de los legitimados principales en el conflicto de competencias de acuerdo con los arts. 161.1.c) CE y 59 y ss. LOTC, por lo que no tiene el contenido de este proceso un conflicto entre el Estado y los Territorios históricos vascos o «cualesquiera otras entidades locales» (F.J. 3)

[23] El ATC 280/1990, aun no admitiendo la coadyuvancia en el supuesto concreto, ofrece un gran interés desde el punto de vista teórico ya que, por una parte, admite el carácter no definitivo de su doctrina («hasta el momento») y, por otra, matiza las diferencias entre el conflicto de competencias y los procesos de inconstitucionalidad, puesto que también en éstos últimos puede producirse una incidencia de la sentencia en intereses concretos y directos de terceros.

[24] El TC admite la comparecencia del Ayuntamiento de Barcelona en un conflicto promovido por la Generalitat de Cataluña en relación con un convenio de financiación de operaciones de rehabilitación de viviendas de promoción pública entre el Ministerio y el Ayuntamiento. Por el contrario, el TC rechaza la comparecencia de la Diputación de Barcelona como coadyuvante del Estado en un conflicto promovido por el Gobierno de la Generalitat porque éste tenía por objeto una disposición general y no un acto (ATC 110/1991).

[25] La Asamblea extraordinaria de la FEMP celebrada en La Coruña en 1993 ya planteó la necesidad de un «pacto local» que clarificase las competencias de los entes locales. El 24 de

reformas legislativas que tienen como uno de los hilos conductores principales la asignación a los entes locales de un conjunto de atribuciones que les permitan actuar en determinados ámbitos y mejoren la defensa de la autonomía local ante el resto de entes públicos del Estado [26]. En ese contexto, la reforma de la LOTC quiere poner fin a la ya constatada deficiencia del cuadro de garantías para la tutela jurisdiccional de la autonomía local ante el TC, dando respuesta, además, a lo estipulado por la Carta Europea de Autonomía Local cuyo artículo 11 prescribe que «las entidades locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna» [27]. A la luz de lo anterior, parecía conveniente mejorar la protección jurisdic-

---

septiembre de 1996, la comisión Ejecutiva de la FEMP concretó sus demandas en el documento «Bases para el Pacto Local» donde se parte de la imposibilidad de los entes locales de defender ante el TC su autonomía frente a normas legales y se propone que se arbitre un procedimiento que permita a los gobiernos locales el acceso directo al TC. Por otra parte, el Gobierno aprobó el 30 de mayo de 1997 el documento «Acuerdo sobre el desarrollo del gobierno local». En el mismo se constata también la insuficiencia de procedimientos constitucionales que garanticen el acceso de los entes locales al TC frente a leyes que lesionen las competencias de los mismos. Para ello se sugiere la introducción de un nuevo proceso mediante reforma de la LOTC, de acuerdo con el art. 161.1.d) CE, que contemple la legitimación de la mayoría cualificada de municipios y provincias afectados por la ley, descartándose el acceso directo de cada uno de ellos al TC. Por último, se elaboró un documento consensuado por el Gobierno y la FEMP el 29 de julio de 1997 titulado «Bases para la negociación del acuerdo para el desarrollo del Gobierno Local».

[26] El Pacto local ha conllevado la reforma, además de la LOTC, de otras leyes que inciden sobre el ámbito local. Más concretamente, se ha producido a través de estas leyes un reforzamiento de la posición del Alcalde, con la introducción de la cuestión de confianza y con la atribución de funciones ejecutivas hasta ahora en manos del Pleno que, por su parte, se ha visto fortalecido como órgano de control político. Nos referimos a la L.O. 8/1999, de 21 de abril, de modificación de la L.O. 5/1985, de régimen electoral general; la L.O. 9/1999, de 21 de abril, de modificación de la L.O. 9/1983, reguladora del derecho de reunión; la L.O. 10/1999, de 21 de abril, de modificación de la L.O. 8/1985, reguladora del derecho a la educación; la Ley 10/1999, de 21 de abril, de modificación de la L.O. 1/1992, sobre protección de la seguridad ciudadana; la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, y otras medidas para el desarrollo del Gobierno local, en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas. De todas ellas, no obstante, tanto el Gobierno como el principal partido de la oposición coinciden en resaltar la importancia de la reforma de la LOTC. Así, el Ministro de Administraciones Públicas Sr. Acebes la califica como «medida de mayor trascendencia de las que contempla el Pacto Local» (*Vid. Cortes Generales. Diario de Sesiones del Senado,* VI Legislatura, núm. 125, 25 de marzo de 1999, 5899) y para el diputado socialista Sr. Rodríguez Bolaños se trata del «proyecto de mayor calado» (*Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados.* VI Legislatura, 1998, núm. 205, 17 de diciembre de 1998, 11120).

[27] La Carta Europea fue adoptada en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 y fue ratificada por España el 20 de enero de 1988 (publicada en el BOE el 24 de febrero de 1989). Sobre dicha Carta *vid.* A. Galinsoga Jorda-A. Blanc Altemir-A. Novell Fabregat, *La autonomía local en el marco jurídico-internacional europeo*, en *Revista de Estudios de la Administración Lo-*

cional de los entes locales, hasta entonces prevista, añadiendo un nuevo proceso constitucional a su disposición.

Con el consenso político garantizado tanto para rechazar una reforma constitucional como para afrontar una reforma legislativa, la principal cuestión que debió resolverse era el engarce de esta nueva vía con el texto constitucional. Más concretamente, debía darse respuesta al alcance y los límites de la cobertura constitucional del apartado d) del artículo 161.1 CE en relación con el art. 162.2 CE que permite a las leyes orgánicas ampliar las «materias» que son competencia del TC y fijar las personas y órganos legitimados [28]. Un límite parecía evidente desde el inicio: un hipotético nuevo proceso constitucional no habría de solaparse por razón del objeto, del tipo de norma impugnada ni de los sujetos legitimados con los ya previstos de forma específica, o lo que es lo mismo, no cabe utilizar la cláu-

---

cal y Autonómica, núm. 237, 1988, 881-923; L. ORTEGA ÁLVAREZ, *La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español*, cit.; AA.VV., *Estudios sobre la Carta Europea de la Autonomía Local,* Ayuntamiento de Barcelona, Barcelona, 1994; J.M. RODRIGUEZ ÁLVAREZ, *La Carta Europea de la Autonomía local. Su significación en el ordenamiento jurídico español*, Bayer Hnos. SA, Barcelona, 1996, 149 ss., quien constata que el sistema español de defensa jurisdiccional de la autonomía local no satisface las exigencias de la Carta (152).

En la tercera Conferencia sobre la Carta Europea de la Autonomía Local (Barcelona, 1997), entre las conclusiones a las que se llegó, la núm. 17 destaca que «en aplicación del art. 11 de la Carta el reconocimiento a los entes locales del derecho de recurso ante las autoridades administrativas y judiciales competentes, *incluidas las de orden constitucional*, es una condición indispensable de la eficacia del sistema y una consecuencia lógica de la ratificación.» (la cursiva es nuestra); y la núm. 18 señala que es importante garantizar el acceso de los entes locales «a la jurisdicción constitucional competente para decidir si una ley u otro acto legislativo es conforme a los principios establecidos en la Carta europea de autonomía local, a las disposiciones constitucionales y a los otros textos legislativos referentes a la autonomía local».

En atención a lo anterior, la Exposición de motivos de la ley orgánica 7/1999, incorpora el verbo «aconseja» (no «impone») para referirse a la impugnación ante el TC de normas con rango de ley por parte de los entes locales. En este mismo sentido, L. PAREJO ALFONSO, *La protección jurídica de la autonomía local en el Derecho español*, en AA.VV., *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, cit., 123, ya había puesto de manifiesto que aun cuando las garantías jurisdiccionales españolas eran claramente insuficientes no por ello se incumplían las exigencias de la Carta europea puesto que el ordenamiento español ya ofrecía a los entes locales vías para acceder tanto a la jurisdicción ordinaria como a la constitucional.

[28] Un análisis doctrinal sobre los límites constitucionales – tanto los expresos como los implícitos – que enmarcan la ampliación de competencias del TC *ex* art. 161.1 d) CE (*vid.* NPP núm. 6) puede encontrarse en J. JIMENEZ CAMPO, *Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el Derecho español*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 53, 1998, especialmente 41-54 [también publicado en italiano en T. Groppi (a cura di), *Principio di autonomia e forma dello Stato*, Giappichelli, Turín, 1998, 57-75]. Concluye el autor en su estudio que la única vía de acceso *in propio* de los entes locales ante la jurisdicción constitucional debería ser de carácter «*mediato*, previa intervención del Poder Judicial, e *indirecto*, con ocasión de la impugnación ante ese Poder de un acto o disposición» (54, cursiva del autor). También S. GARCIA COUSO, *Sobre la interpretación del artículo 161.1.d) de la Constitución (a propósito de la creación de un nuevo conflicto contra normas con rango de ley en defensa de la autonomía local)*, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 53, 1999, 18-35.

sula abierta del art. 161.1.d) CE en relación con el art. 162.2 CE para añadir nuevos legitimados a aquéllos ya contemplados por el constituyente respecto a alguno de los procesos previstos.

Las diferentes interpretaciones de esta cláusula constitucional ofrecían al mismo tiempo diversas alternativas en cuanto a la concreta configuración jurídica del recurso en defensa de la autonomía local[29]. Por un lado, había quienes, desde el carácter taxativo de la legitimación dispuesta constitucionalmente para impugnar normas con rango de ley a través del recurso de inconstitucionalidad (art. 162.1.a) CE), propugnaban la articulación de una vía indirecta que permitiera al TC controlar esas mismas normas contrarias a la autonomía local, ya fuese a través de la impugnación de disposiciones o actos sin fuerza de ley del Estado o de las CCAA viciados de incompetencia[30] o bien a través de la creación de un recurso ante la negativa de los jueces a plantear una cuestión de inconstitucionalidad[31].

Por otro lado, se encontraban quienes *ex* art. 161.1.d) CE, idearon una nueva acción directa ante el Supremo intérprete de la Constitución a disposición de los

---

[29] Se ha referido a ellas T. GROPPI, *La garanzia dell'autonomia costituzionale degli enti locali: un'analisi comparata*, en *Le Regioni*, núm. 5, 1998, 1044-1048.

[30] La propuesta presentada por J. GARCIA ROCA en su estudio *Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Constitucional: ¿es factible un conflicto local e indirecto contra leyes?*, en AA.VV., *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, cit., especialmente 39-51, se articula de forma que el acceso directo de los entes locales se produciría con ocasión de la impugnación de disposiciones, resoluciones o actos del Estado o de las CCAA que pudieran vaciar la esfera de competencias de las entidades locales, únicamente «cuando la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una ley o norma con rango de ley» de forma similar a lo que dispone el art. 67 LOTC referido a los conflictos positivos de competencias que opongan al Estado con una Comunidad Autónoma o a éstas entre sí, lo que obligaría a transformar procesalmente el conflicto local en recurso de inconstitucionalidad.

[31] T. FONT i LLOVET en *El recurso de protección constitucional de la autonomía local*, en AA.VV., *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, cit., 89-121, sugiere un procedimiento dividido en dos fases: en sede ordinaria contempla un «recurso contencioso-administrativo de protección de la autonomía local» y en sede constitucional una «cuestión de autonomía local». Procesalmente, el acceso al TC viene canalizado por la intervención previa y preceptiva de los órganos del Poder Judicial. Si la jurisdicción contencioso-administrativa constata la posible lesión de la autonomía local por parte de la ley de la que el acto de aplicación trae causa planteará una cuestión ante el TC y si, en cambio, no aprecia dicha lesión el auto de denegación del planteamiento de la Cuestión quedará sujeto a un recurso ante el TC a disposición de la entidad local afectada, modificando así la prescripción del art. 35.2 LOTC que prohibe cualquier tipo de recurso contra el mismo (*vide* NPP núm. 15). J. JIMENEZ CAMPO en «Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el Derecho español», cit., 54-55, defiende el planteamiento del recurso o queja ante el Tribunal Constitucional una vez concluso el previo proceso judicial en el entendimiento de que la jurisdicción constitucional actuaría de acuerdo con el principio de subsidiariedad y no, por tanto, «a modo de censura o control sobre la decisión judicial» (55).

entes locales contra las leyes o normas con rango de ley estatales o autonómicas contrarias a la autonomía local. La naturaleza conflictual, el objeto de la acción – defensa de la autonomía local –, la legitimación – entes locales – y la pretensión alejarían sustancialmente este nuevo proceso del recurso de inconstitucionalidad [32].

El Gobierno solicitó al Consejo de Estado el correspondiente dictamen preceptivo si bien, de forma inusual, le remitió dos documentos. Por una parte, el anteproyecto «oficial», que asumía básicamente la tesis de la impugnación indirecta de leyes – conflicto local –, y por otra, un texto alternativo fundamentado esencialmente en la acción directa contra normas con rango de ley [33]. El Consejo de Estado optó preferentemente por el anteproyecto alternativo [34].

---

[32] Así lo entendió, P. PEREZ TREMPS, *Autonomía local y procesos constitucionales*, en AA.VV., *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, cit., 55-75, para quien las propuestas de impugnación indirecta pretenden soslayar el límite del art. 162.1.c) CE, y están pensadas, por tanto, «en fraude» de la Constitución. Respecto a la opción defendida por GARCIA ROCA, el autor destaca los graves inconvenientes que ésta acarrearía, tales como el aumento previsible de conflictos ante el TC, la dificultad de establecer un nexo entre el acto o disposición impugnada y la norma con fuerza de ley o el delicado solapamiento entre jurisdicción ordinaria y constitucional (64-66). La propuesta de FONT le merece en cambio mayor confianza aunque, a su entender, supone posiblemente, una ruptura del sistema general de control de constitucionalidad de las leyes ya que su activación pasaría «de ser una potestad de los órganos del Poder Judicial a ser libre para los titulares de esa autonomía [local], con la única exigencia de agotar los instrumentos de protección ante los tribunales ordinarios» (68).

[33] La principal diferencia entre el anteproyecto «oficial» de 28 de mayo de 1998 y el texto «alternativo» de 3 de junio de 1998 se refiere a las normas objeto de impugnación a través del nuevo proceso: mientras en el primer texto habían de ser normas infralegales y actos de los órganos del Estado o de las CCAA que lesionasen la autonomía local cuando el vicio procediera de leyes básicas del Estado o de leyes autonómicas, en el segundo son normas con rango de ley de las CCAA y leyes básicas del Estado. En ambos casos, se dispone que la misma sentencia debe pronunciarse tanto sobre la titularidad de la competencia controvertida como, en caso de ser estimatoria, sobre la inconstitucionalidad de la ley.

[34] Dictamen del Consejo de Estado 2484/1998, de 18 de junio. El Consejo de Estado, antes de entrar en el fondo, advierte, respecto a la tramitación del expediente, que, a pesar de los amplios márgenes de lo previsto en el art. 22.3 de la Ley 50/1997, de 26 de noviembre, del Gobierno, debería haberse solicitado el parecer de las CCAA sobre el anteproyecto («teniendo en cuenta la relevancia de la iniciativa y la proyección de sus efectos» 11-12). Para el citado órgano consultivo, la exigencia del art. 11 de la Carta Europea (*vid.* NPP núm. 27) está suficientemente satisfecha en el ordenamiento español a través del control jurisdiccional ordinario, sin embargo «es razonable y no carece de oportunidad la búsqueda de alguna solución que permita asegurar *adicionalmente* la autonomía de las Entidades Locales frente a su quebranto por normas con rango de ley» (16, la cursiva es nuestra). En consecuencia, se estima que cabe subsumir en la cláusula del art. 161.1.d) CE, como nueva «materia», un nuevo proceso que no vacíe ni desnaturalice los anteriores, lo que sucederá si la finalidad del mismo es distinta; esto es si tiene un objeto propio y como parámetro de enjuiciamiento exclusivo la defensa de la autonomía local (17-18). En el Dictamen se critica la propuesta del anteproyecto

El Gobierno presentó al Congreso de los Diputados el proyecto de ley orgánica de modificación de la L.O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional[35], por el que se crea el conflicto en defensa de la autonomía local (arts. 75-bis - 75-quinque) al que acompaña la preceptiva memoria explicativa[36]. El proyecto sigue, en buena parte, lo determinado por el Consejo de Estado[37]. A lo largo del *iter* parlamentario se introdujeron escasísimas modificaciones, lo que viene a corroborar el consenso previo entre las grandes fuerzas políticas en la elaboración del texto[38].

---

porque pretende distinguirse del recurso de inconstitucionalidad del art. 161.1.a) CE mediante un recurso dirigido primariamente contra normas infralegales («parece una ficción», 21) y se opta por la regulación de un nuevo proceso, diferente de los existentes por las pretensiones deducibles (defensa de las competencias de los entes locales), el objeto inmediato (normas con rango de ley, de acuerdo con el texto alternativo), los sujetos legitimados para interponerlo (entidades locales), el parámetro de control (el principio de autonomía local protegido por la garantía institucional) y los pronunciamientos de la sentencia, donde el Consejo de Estado se aparta de los textos gubernamentales (22-23). Sobre las consecuencias de esta última cuestión volveremos en la NPP núm. 51.

[35] La LOTC había sido modificada hasta la que se comenta por L.O. 8/1984, de 26 de diciembre (derogación del art. 45, relativo al régimen de recursos para protección del derecho a la objeción de conciencia), L.O. 4/1985, de 7 de junio (derogación del art. 79, sobre el recurso previo de inconstitucionalidad) y por L.O. 6/1988, de 9 de junio (básicamente modificación del art. 50, respecto a las causas de inadmisión de recursos de amparo).

[36] *Memoria del Proyecto de modificación de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, elaborada por el Ministerio de Administraciones Públicas (1-39) donde se recogen los antecedentes, la explicación y la justificación del proyecto.

[37] *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie A, 31 de agosto de 1998, núm. 133-1, 1-3.

[38] Algunos grupos minoritarios, especialmente los nacionalistas, presentaron diversas enmiendas donde predomina la preocupación por introducir nuevos legitimados para interponer el conflicto, como se señalará en el siguiente apartado (*Vid. BOCG. Congreso de los Diputados*, Serie A, 14 de octubre de 1998, núm. 133-6, 1-6). Sólo una de ellas fue a la totalidad: la presentada por el Grupo Mixto-Bloque Nacionalista Galego (BNG), de devolución. Como justificación de la misma, se resalta «la intención subyacente [de] restar poder a las CCAA sometiéndolas a la amenaza de un «conflicto de competencias» […] planteado por los entes locales de su territorio, en lo que tiene de recentralizadora […]» denunciando la «intención de puentear a las CCAA, de establecer el Estado relaciones directas con los entes locales» (*ibidem*, 1).

Cabe resaltar que el Senado, cámara de representación territorial (*ex* art. 69.5 CE), no introdujo ninguna variación al texto aprobado por el Congreso, al rechazarse las enmiendas presentadas, aunque el proyecto de ley fue informado por la Comisión General de Comunidades Autónomas. Los grupos de la oposición se quejaron del rechazo por parte del grupo mayoritario de toda enmienda. *Vid. Cortes Generales. Diario de Sesiones del Senado,* cit., 25 de marzo de 1999, 5911 (Senador Nieto, Grupo Mixto); 5913 (Senador García Miralles, Grupo Socialista); 5918 (Senador Galán, Grupo Socialista); justificación del Senador Agramunt (Grupo Popular) 5915-5916.

3.2. *El conflicto en defensa de la autonomía local: especial referencia a la legitimación de los entes locales*

La Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la LOTC, ha introducido el capítulo IV regulador de los conflictos en defensa de la autonomía local dentro del título IV cuyo encabezamiento reza «De los conflictos constitucionales», además de algunas otras modificaciones en aras de la coherencia con el nuevo capítulo. Este es el caso del art. 2.1 relativo a la enumeración de los procesos de los que conoce el TC, al que se añade la nueva letra d) bis con el enunciado del nuevo proceso; del art. 10 («asuntos» – en realidad procesos – de los que conoce el Pleno), con una nueva letra c) bis; y del art. 59 (relación de conflictos entre entes y órganos constitucionales) al que se incorpora el apartado 2, ambos con idéntico objeto. Por otro lado, se modifica el art. 38.2 LOTC, relativo a los efectos de las sentencias desestimatorias de los recursos de inconstitucionalidad que pasan a aplicarse también a los conflictos en defensa de la autonomía local: impedir cualquier planteamiento ulterior del caso fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional. Lo anterior no impide formular posteriormente una cuestión de inconstitucionalidad. Por último, se añaden dos nuevas disposiciones adicionales relativas a legitimados especiales, que se estudiarán sistemáticamente a continuación junto al cuerpo central de la reforma.

El conflicto en defensa de la autonomía local tiene por objeto las normas con rango de ley del Estado o de las CCAA que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada (art. 75-bis) [39]. Las normas infralegales no plantean problemas insolubles de constitucionalidad desde el momento en que la jurisdicción constencioso-administrativa puede entrar a conocer de su legalidad y constitucionalidad.

Centrándonos en los sujetos legitimados, hay que resaltar que se enumeran los entes que ostentan la legitimación activa para iniciar este proceso: municipios, provincias e islas (art. 75-ter.1 y Disposición Adicional tercera.1), por ser los que constitucionalmente se hallan protegidos al ser citados de forma expresa en la Norma Fundamental, y que están representados respectivamente por el Ayuntamiento, la Diputación y el Consejo (Islas Baleares) y el Cabildo (Islas Canarias) [40].

---

[39] A propuesta del Informe de la Ponencia en la Comisión de Régimen de las Administraciones Públicas del Congreso (BOCG*,* cit., 9 de diciembre de 1998, núm. 133-8) fue aprobada una enmienda presentada tanto por el Grupo Socialista como por Convergència i Unió (CiU) y el BNG consistente en la supresión del adjetivo «básicas» en el art. 75-bis.1 cuando alude a las normas del Estado con rango de ley objeto de los conflictos. De ese modo se amplían las normas susceptibles de ser enjuiciadas: todas las normas con rango de ley del Estado, que lesionen la autonomía local y no sólo las leyes básicas del Estado, además de las autonómicas. En este sentido, entre la doctrina se había pronunciado P. Perez Tremps, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Marcial Pons-Diputació de Barcelona, Madrid-Barcelona, 1998, 72-74.

[40] CiU, a su vez, entre las enmiendas más destacadas presentadas tanto en el Congreso como en el Senado, propugnó, sin éxito, añadir una Adicional específica para Cataluña (Dispo-

A los Territorios Históricos del País Vasco nos referiremos posteriormente y, por el momento y sin mayores precisiones, pueden equipararse a las provincias del resto del Estado. La ley reformada dispone la forma de ejercicio de la acción, según el supuesto de que se trate de una legitimación individual por cada uno de los entes citados o de forma agrupada entre los mismos. No está previsto, en cambio, el ejercicio conjunto entre entes de diverso orden (municipios simultáneamente con provincias por ejemplo). En el primer supuesto, más bien excepcional, prevalece la defensa subjetiva que puede llevar a cabo un ente por sí solo (el municipio, la provincia o la isla afectados por la ley) mientras que en los restantes, en lo que constituye la regla general, se articula de forma que destaca la defensa objetiva de la autonomía local y no de concretos entes locales [41]. Veamos supuesto a supuesto a quién y con qué requisitos atribuye la legitimación activa la ley.

---

sición Adicional 5) por la que se legitimaría también a las comarcas, entidad territorial típica de algunas CCAA, entre ellas de Cataluña (al menos la mitad de las existentes en el territorio de aplicación de la disposición y siempre que representasen, como mínimo, un sexto de la población). *Vid.* BOCG, *Congreso de los Diputados,* cit., núm. 133-6, 3 y BOCG, *Senado*, VI Legislatura, Serie II, 19 de febrero de 1999, núm. 123 c), 3.

Sobre los entes territoriales protegidos por la CE, se puede observar la STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ. 4, que excluye del ámbito de la garantía institucional de la autonomía local explícitamente a «las entidades territoriales de ámbito inferior al municipio» después de haber mencionado también a otras de ámbito superior: las comarcas y corporaciones municipales metropolitanas; sin embargo en el momento de concluir la exclusión sólo se refiere, probablemente por descuido, a las primeras entidades citadas. Con anterioridad, la STC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ. 2, en un contexto distinto, se refiere a la disponibilidad por parte de las CCAA y no del Estado sobre la existencia y competencias de las «demarcaciones supramunicipales». En este sentido se expresó también el Dictamen del Consejo de Estado, cit., 28.

En cambio, se ha pronunciado matizadamente a favor de dicha inclusión ya que están previstas en el Estatuto de Autonomía, que forma parte del bloque de la constitucionalidad, aun admitiendo que la posición de las comarcas «dista de ser equiparable» a la de municipios y provincias, H. Garcia Morago, *La defensa jurisdiccional de l'autonomia local*, cit., 5 y 12.

[41] En la Memoria que acompañaba al Proyecto de ley orgánica, el Gobierno justifica esta opción en base a que «el objeto del procedimiento es la defensa de la autonomía local constitucionalmente garantizada y no los intereses locales considerados aisladamente […] [d]e esta manera se persigue conjugar los diversos intereses afectados y se garantiza que por esta vía llega al Tribunal sólo los asuntos de relevancia constitucional», 28. También el Dictamen del Consejo de Estado, cit., 28, considera que la fórmula propuesta «es razonable pues establece un criterio restrictivo conducente a asegurar una apreciación común y suficientemente representativa del interés de las Entidades Locales eventualmente afectadas en su autonomía, a la vez que servirá para prevenir una sobrecarga de trabajo del Tribunal Constitucional por pretensiones indiscriminadas a título individual». Conforme con este planteamiento se muestra J. Lopez-Medel Bascones, diputado ponente del PP de este conjunto de proyectos de ley, *en Novedades legislativas sobre las entidades locales (contenido normativo del denominado «Pacto local»)*, *La ley*, núm. 4771, 9 de abril de 1999, 3. En cambio, P. Perez Tremps, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional,* cit., 76, era partidario de otorgar una legitimación más amplia a favor de cualquier ente local combinado con elementos que permitieran un fácil control liminar del planteamiento de los conflictos, exigiendo una lesión directa de la autonomía local por el ente recurrente.

a) El municipio o provincia que sea destinatario único de la ley, en el supuesto de leyes singulares [42].

b) Al menos un séptimo de los municipios del ámbito de aplicación de la disposición con rango de ley, siempre que representen un mínimo de un sexto de la población oficial de dicho ámbito territorial [43].

c) Al menos la mitad de las provincias existentes en el ámbito de aplicación territorial de la disposición, siempre que representen como mínimo a la mitad de la población oficial. A este supuesto general se añade otro de especial cuando se trate de provincias insulares. En este caso, hay que distinguir a su vez dos posibilidades. Respecto a leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma, cada isla tendrá la consideración de una provincia y se le aplicará la regla que se acaba de exponer (Disposición Adicional tercera. 1). Además, frente a leyes del Parlamento canario o balear, también estarán legitimados 3 Cabildos (Canarias) y 2 Consejos insulares (Illes Balears), sin requerirse ningún mínimo de población (Adicional tercera.2), lo que constituye una regla especial protectora de las islas pequeñas respecto a leyes autonómicas. De ese modo, se introduce una disparidad de situaciones y de trato jurídico de las islas según se trate de leyes del Estado o autonómicas.

d) Respecto a las leyes – estatales y autonómicas – cuyo ámbito de aplicación afecte directamente a la Comunidad Autónoma del País Vasco, también están legitimadas las Juntas Generales – órgano representativo – y las Diputaciones Forales – órgano ejecutivo – de cada Territorio Histórico (entes que ocupan el lugar de las provincias, aunque con caracteres singulares: sus instituciones son electivas y entre las competencias que tienen atribuidas están las fiscales). Lo anterior

---

[42] A parte de leyes relativas a cuestiones específicas, cabe incluir en este apartado los supuestos de la ley de la capitalidad de la villa de Madrid pendiente de aprobación de acuerdo con el art. 6 de la L.O. 3/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (en la actualidad se rige por el Texto articulado aprobado por Decreto 1674/1963, de 11 de julio, en los términos fijados por la Disposición Adicional 6 de la LBRL) o la Carta Municipal de Barcelona (Ley del Parlamento de Cataluña 22/1998, de 30 de diciembre). Los casos de Ceuta y Melilla presentan una problemática especial ligada a la irresuelta cuestión de su naturaleza jurídica. Si se consideran especiales CCAA sus órganos de gobierno deberían gozar de las mismas potestades y facultades que el resto de CCAA, con independencia de que sus Estatutos de Autonomía (L.O. 1 y 2/1995) carezcan de toda previsión específica acerca de las vías para impugnar las leyes estatales que les afecten. En este caso, el nuevo proceso constitucional no incidiría sobre ellas. En cambio, si se consideran como especiales entes locales, la reforma legislativa que se comenta permitiría impugnar a los órganos plenarios de dichos entes las disposiciones con rango de ley que les afecten.

[43] De acuerdo con la enmienda del Grupo Socialista, corregida por una enmienda transaccional del Grupo Popular, por la que se modifica el número de municipios legitimados para interponer el conflicto: en lugar de una sexta parte de municipios, como figuraba en el proyecto presentado por el Gobierno, o de una octava parte como pretendía el Grupo Socialista (*Vid.* BOCG. *Congreso de los Diputados*, cit., núm. 133-6, 5 y núm. 133-8, 2).

supone introducir un criterio dispar con el resto de entes legitimados, en que sólo lo están los órganos plenarios. Cabe suponer que en el caso de que una ley estatal afectase a diversas provincias de diversas CCAA, entre ellas las vascas, los entes que en el País Vasco ocuparían el lugar de las Diputaciones provinciales a efectos de impugnación serían las Juntas Generales de los Territorios Históricos.

Además de ello, se introduce, sin que sepamos muy bien por qué en este marco legal, un nuevo y específico conflicto de competencias entre el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco y las Diputaciones Forales de cada uno de los Territorios Históricos con un criterio de negociación política para su resolución: a través de una Comisión arbitral de composición paritaria cuyos miembros son designados libremente por el Gobierno vasco y la Diputación Foral afectada, presidida por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (Disposición Adicional cuarta) [44].

Los órganos legitimados para iniciar la tramitación del conflicto en los supuestos enumerados, con la salvedad que se acaba de mencionar, son los respectivos Plenos de los entes citados, en acuerdo tomado por mayoría absoluta del número legal de miembros (art. 75-ter.2).

El procedimiento a seguir para el planteamiento del conflicto pasa por el cumplimiento de una serie de pasos: en primer lugar, solicitar dictamen, preceptivo aunque no vinculante, bien al Consejo de Estado (según que las entidades locales pertenezcan a más de una Comunidad Autónoma, o ésta carezca de dicho órgano) o bien al órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, cuando los entes locales formen parte de sólo una de ellas (art. 75-ter.3) [45]. La

---

[44] Y que ha sido desarrollado por la Ley del País Vasco 13/1994, de 30 de junio, reguladora de la Comisión arbitral. Entre las enmiendas al articulado que también fueron rechazadas, tanto en el Congreso como en el Senado (BOCG, *Senado*, cit., núm. 123 c), 2), destaca la presentada por el Partido Nacionalista Vasco (PNV) que pretendía la modificación de la Disposición Adicional Cuarta, en el sentido de reconocer la legitimación pasiva de los Territorios Históricos y someter las normas forales de los mismos al control de constitucionalidad del TC a través de los procesos propios del control de constitucionalidad de las normas con rango de ley, con exclusión de la jurisdicción contencioso-administrativa. De ese modo se quería completar lo que se deduce de la Disposición Adicional I en relación con el art. 1.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por la que, en una primera interpretación de la norma, parece que se excluye del control jurisdiciconal contencioso las normas de las Juntas Generales de los Territorios Históricos. La enmienda del PNV perseguía también, consecuentemente con ello, la aplicación del nuevo conflicto en defensa de la autonomía local para los actos, resoluciones y disposiciones de los órganos ejecutivos de los Territorios Históricos.

[45] En el caso de Cataluña se plantea el problema de dilucidar si corresponde esta tarea al *Consell Consultiu* de la Generalitat o a la Comisión Jurídica Asesora. El primero, previsto en el art. 41 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y desarrollado por la Ley catalana 1/1981, de 25 de febrero, de creación del Consejo Consultivo, tiene la función de dictaminar sobre la

solicitud debe realizarse en el plazo de tres meses desde la publicación de la ley (art. 75-quater.1) [46].

En segundo término, el planteamiento del conflicto debe efectuarse dentro del mes siguiente a la recepción del dictamen (art. 75-quater.2) [47]. Las asociaciones de entidades locales pueden encargarse de asistir a los órganos legitimados en el cumplimiento de estos requisitos procesales (art. 75-ter. 4), pero no substituirlos [48].

---

adecuación al Estatuto de los proyectos y proposiciones de ley autonómicos así como de la interposición de recursos de inconstitucionalidad por el Parlamento o el Gobierno de Cataluña. La Comisión Jurídica Asesora, regulada por el Decreto Legislativo 1/1991, de 25 de marzo, en cambio, es el órgano consultivo del Gobierno de la Generalitat (art. 1) con competencias en buena parte equiparables a las del Consejo de Estado (art. 3 D.leg. 1/1991; respecto al Consejo de Estado, art. 107 CE y arts. 1 y 20 y ss. L.O. 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado). En buena lógica y en coherencia con la atribución al Consejo de Estado de esta función, debería ser la Comisión Jurídica la que realizara el dictamen, sin embargo la LOTC reformada alude al «órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma» y no del Gobierno de la misma. En las otras CCAA que han previsto un órgano consultivo, el mismo órgano lleva a cabo las funciones que en Cataluña están repartidas entre los dos citados.

El TC, en la sentencia 56/1990, de 29 de marzo, FJ 37, sostuvo que las funciones del Consejo de Estado van más allá de las derivadas de la calificación constitucional como «supremo órgano consultivo del Gobierno» (del Estado) y abarcan a todas las Administraciones Públicas, por tanto también a las locales.

Sobre las funciones del Consejo Consultivo de la Generalitat, *vid.* I. MOLAS BATLLORI, *El Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña*, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario,* núm. 4, 1992, 61-77. En general, sobre todos los consejos autonómicos *vid.* T. FONT i LLOVET, *Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas*, en AA.VV., *Las Cortes Generales*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1987, 1189-1232, G. TRUJILLO, *Los Consejos Consultivos en la organización institucional de las Comunidades Autónomas*, en A. MONREAL (edit.), *El Estado de las Autonomías*, Tecnos, Madrid, 1991, 13-33.

[46] El BNG presentó una enmienda que pretendía la eliminación del requisito del informe preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico (art. 75.ter, 3). En cambio, a propuesta del Grupo Socialista, se amplía de 2 a 3 los meses de que se dispone para recabar dictamen al Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico (*Vid.* BOCG, *Congreso de los Diputados,* cit., núm. 133-6, 5). Algún autor ha planteado la cuestión polémica acerca de la competencia del Estado para introducir a través de una reforma de la LOTC una nueva atribución de los consejos consultivos autonómicos. Así T. FONT i LLOVET, *La autonomía local en España a los veinte años de la Constitución: perspectivas de cambio*, en *Anuario de Gobierno local. 1998*, Diputación de Barcelona-Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 1999, 51 y P. PEREZ TREMPS, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional,* cit., 78, para quien se trata de una cuestión que surge en el concreto procedimiento ante la jurisdicción constitucional por lo que debe ser la LOTC la que legisle sobre el mismo.

[47] No se prevé la formulación de un requerimiento previo o fase de conciliación previa como en el conflicto positivo de competencias entre el Gobierno del Estado y de la CA (arts. 62 y 63 LOTC) puesto que estamos ante un proceso que tiene por objeto normas con rango de ley.

[48] También se rechazó la enmienda del Grupo Mixto-Iniciativa per Catalunya y Nueva Izquierda, consistente en añadir al art. 75 ter 1, b) entre los legitimados para plantear el conflicto a las «entidades municipalistas que cumplan las mismas condiciones de representatividad» (*Vid.* BOCG, *Congreso de los Diputados,* cit., núm. 133-6, 6). El Pleno del Congreso introdujo igual-

Tercero, la Sala, una vez planteado el recurso, podrá acordar la inadmisión mediante auto motivado por uno de los siguientes motivos: a) falta de legitimación de los solicitantes; b) falta de otros requisitos insubsanables y exigibles; y c) cuando la controversia fuese notoriamente infundada [49] (art. 75-quinque.1).

Cuarto, en el plazo de 10 días podrán personarse y plantear alegaciones los órganos legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma de la que hubiese emanado la ley así como los del Estado (art. 75-quinque.2), notificando el planteamiento del conflicto a los interesados y publicándolo en el correspondiente Diario Oficial (art. 75-quinque.3). De ese modo, se permite que las instituciones que han promovido y aprobado la ley, además de los que ostenten un interés, puedan ser escuchadas en el proceso constitucional, garantizando así la observancia del principio contradictorio. Tratándose de normas con rango de ley, sorprende la referencia a los interesados, salvo que se entienda referida a los entes locales que plantean el conflicto o ¿se está abriendo la puerta a posibles coadyuvantes en el proceso? De hecho, en el resto de procesos relativos a la constitucionalidad de las leyes no hay una cláusula semejante y sólo se alude a la personación y formulación de alegaciones por los órganos legislativos y ejecutivos (arts. 34 y 37.2 LOTC).

Por último, la sentencia tiene un contenido eminentemente declarativo ya que se pronuncia sobre la existencia o no de vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determina la titularidad de la competencia controvertida; y resuelve, en su caso, las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local (art. 75-quinque.5) [50]. Como se ve, se excluye de los efectos toda referencia a la declaración de inconstitucionalidad de la ley. Ello es así para eliminar toda sospecha de que en tal caso se estaría introduciendo a través de un nuevo proceso constitucional los efectos propios del pronunciamiento de los procesos de inconstitucionalidad (recurso y cuestión), establecido en el art. 40 LOTC a partir del art. 161.1.a) CE [51]. Esta interpretación se fija, a

---

mente en el art. 75 ter 1, un párrafo 5 y último por el que se faculta a las asociaciones de entidades locales para asistir a los entes locales en el procedimiento (*ibidem,* núm. 133-11, 3)

[49] Adviértase que se utiliza la misma cláusula que en el art. 37.1 LOTC respecto de la cuestión de inconstitucionalidad. Si aplicásemos analógicamente los criterios utilizados por el TC para inadmitir por este motivo cuestiones de inconstitucionalidad al conflicto objeto de nuestro estudio resultaría que la carencia de fundamento podría resultar de la inconsistencia del recurso (por todos, ATC 287/1991), de la escasa argumentación en que se apoya (ATC 324/1993), de la evidente falta de contradicción entre la norma con rango de ley y el precepto constitucional invocado o cuando se imponga manifiestamente una interpretación conforme con la Constitución (ATC 292/1997).

[50] CiU defendió la supresión del texto relativo a los efectos de la sentencia en este procedimiento, concretamente en lo que supone de atribución de la titularidad de la competencia controvertida (*Vid.* BOCG, *Congreso de los Diputados,* cit., núm. 133-6, 3).

[51] En los dos textos sometidos a dictamen del Consejo de Estado una única sentencia se debía pronunciar tanto sobre la atribución de la competencia como sobre la constitucionalidad de la ley. Sobre este extremo el Consejo de Estado formuló «serias reservas» a dicha posibilidad que afectaría a la congruencia del fallo con las pretensiones. Para evitarlo, propuso

nuestro juicio de forma excesiva, en uno de los elementos configuradores del conflicto en defensa de la autonomía local: los efectos de la sentencia, sin atender a una visión de conjunto de los mismos: finalidad, objeto, legitimados y parámetro de constitucionalidad, que sería determinante para apreciar las diferencias con los otros procesos citados.

Por lo que se acaba de señalar, en caso de un pronunciamiento estimatorio, al margen del procedimiento propiamente dicho y, hasta del mismo conflicto, la Ley reformada introduce otro proceso, con el fin de que el Tribunal se pronuncie de forma específica sobre la inconstitucionalidad de la ley que vulnera al autonomía local a través de una nueva y diferente sentencia (art. 75-quinque.6). Se trata de un proceso sucesivo al que se acaba de hacer referencia e interno, ya que tiene lugar en el propio Pleno del Tribunal [52]. El nuevo proceso seguirá el procedimiento establecido en el art. 37 y concordantes de la LOTC (cuestión de inconstitucionalidad) y los efectos del art. 38 y ss. LOTC (procesos de declaración de inconstitucionalidad). De ahí que el mismo recuerde en parte a la autocuestión que la Sala plantea al Pleno con ocasión de un recurso de amparo cuando entiende que la vulneración del derecho fundamental tiene su origen en la ley y no el acto de aplicación de la misma (art. 55.2 LOTC). El órgano que la plantea y el acto o disposición impugnados en uno y otro proceso son, sin embargo, distintos.

4. A modo de conclusión

El análisis del nuevo conflicto constitucional en defensa de la autonomía local pone de relieve una nueva fase en la definición constitucional del modelo de estado – el llamado Estado autonómico – que se organiza territorialmente en Comunidades Autónomas, provincias y municipios (art. 137 CE) [53]. Así, mientras las

---

la disociación de los efectos en dos sentencias, tal y como fue finalmente acogido en el texto legal aprobado (Dictamen del Consejo de Estado 2484/1998, de 18 de junio, 24-25 y 29-30).

[52] Una enmienda del BNG proponía la supresión de dicha autocuestión (*Vid.* BOCG, *Congreso de los Diputados*, cit., núm. 133-6, 4).

[53] Ya en la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5 (reproducido en la STC 214/1989, de 21 de diciembre), se afirma que «La garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencias». La cita se trae a colación únicamente por la mención al modelo de estado sin que podamos entrar ahora en las consecuencias de la segunda parte de la misma, debidas al salto conceptual en que incurre en el uso del término de Estado. También la Memoria del Gobierno que acompaña al proyecto de ley, cit., 1, se refiere al autogobierno de los entes locales como «el tercer pie del trípode constitucional». Entre la doctrina *vid.* L. Parejo Alfonso, *Defensa de la autonomía local*, en P. Perez Temps, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, cit., 104; y el propio P. Perez Tremps, en la misma obra, 21. Ello no obstante, El Alto tribunal se encarga de dejar claro en la STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 3, y rei-

primeras no aparecen enunciadas en la CE y su creación es optativa – sólo se detallan los procedimientos para llevarla a cabo – sí que lo están las competencias que podrán asumir, los entes locales, en cambio, están consagrados en el texto constitucional sin mencionar las competencias que han de tener. Si hasta ahora la atención preferente por parte de las fuerzas políticas así como de la doctrina constitucionalista se ha centrado en la configuración del plano territorial intermedio, como probablemente no podía ser de otro modo dada la novedad de las CCAA en el Estado definido por la Constitución de 1978, una vez que éstas han encontrado su lugar en dicho Estado, afloran los problemas y aspiraciones del mundo local, dejados en buena parte, hasta el momento presente, a la esfera del derecho administrativo. Es en este contexto en el que debe situarse el Pacto local con sus tímidos resultados, entre los que ocupa un lugar destacado la reforma de la LOTC de la que nos hemos ocupado en el presente estudio.

De este modo, el conflicto en defensa de la autonomía local se ubica en la intersección de la forma de estado y la jurisdicción constitucional. Se ha repetido en diversas ocasiones la influencia que tuvo la necesidad de resolver las controversias que surgían entre las distintas esferas de poder de los Estados compuestos en la aparición y el desarrollo de la justicia constitucional – además de lo que ésta supuso como factor de integración estatal –, que hasta ahora se ha centrado en la resolución de los conflictos entre el Estado y los entes subcentrales [54]. Parece, por tanto, que la ampliación de las garantías constitucionales a los entes locales representa un nuevo paso en la conocida función de los tribunales constitucionales de dirimir conflictos entre entes territoriales. Así pues, la previsión de este nuevo proceso contribuye a incrementar el protagonismo político y jurídico de los entes locales. Ello en España se ha llevado a cabo mediante una reforma legislativa sin necesidad de afrontar una reforma constitucional.

Desde principios de los años ochenta, primero en el plano doctrinal e inmediatamente después en el de la jurisprudencia constitucional, las disposiciones constitucionales relativas a la autonomía local se incluyeron dentro de la categoría dogmática de la garantía institucional [55]. Esta calificación de la autonomía

---

tera en la 32/1981, que la autonomía de las CCAA y la de los entes locales es de diverso orden: política la de las primeras, administrativa la de los segundos. Lo anterior ha sido matizado por la doctrina, *vid.* recientemente J. GARCIA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons-Diputació de Barcelona, Madrid-Barcelona, 1998, 27.

[54] P. CRUZ VILLALON, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, 50, 408. También, en el prólogo de la misma obra de I. Mª de LOJENDIO, 12, con cita de Kelsen «la jurisdicción constitucional alcanza su máxima significación en el Estado federal».

[55] El TC desde la sentencia 32/1981, de 28 de julio, FJ 3, ha sostenido que la autonomía local constituye una garantía constitucionalmente protegida (arts. 137, 140, 141 y 142 CE) con una imagen maestra o contenido mínimo invulnerable por parte del legislador, que es a quien corresponde configurar su concreto contenido (*vid.* especialmente las STC 160/1989, de 10 de octubre, 214/1989, de 21 de diciembre y 42/1992, de 30 de marzo).

loca ha conllevado una mínima potenciación de lo que verdaderamente es un principio estructural de la Constitución. La Norma Suprema no se pronuncia sobre algunos aspectos clave que dicha autonomía debería preservar: las competencias de los entes locales y – lo que para nuestra reflexión adquiere un valor destacado – la puesta a disposición de los entes locales de mecanismos para defender efectivamente la autonomía frente al legislador, lo que se traduce necesariamente en el acceso directo al TC [56]. En efecto, como ya se ha indicado, hasta la aprobación de la reforma legislativa que comentamos, los entes locales no tenían reconocida ni por la CE ni por la LOTC legitimación directa en los diferentes procesos constitucionales. A pesar de ello, el Alto tribunal, a lo largo de estos años, se ha servido de aquellas ocasiones en que los órganos o fracciones de órganos legitimados han interpuesto recursos directos contra la legislación local [57]

Esta construcción jurisprudencial es tributaria de la teoría alemana de la garantía institucional incorporada en España en 1981 por L. PAREJO, siguiendo a Burmeister, en la obra *Garantía institucional y autonomías locales*, cit. Según ha reiterado el TC en diversas ocasiones: «La autonomía hace referencia a la distribución territorial del poder del Estado en el sentido amplio del término, y debe ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y la administración de cuantos asuntos le entrañen, constituyendo en todo caso un poder limitado que no puede oponerse al principio de unidad estatal» (SSTC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2, 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2).

La bibliografía sobre la autonomía local es abundantísima, baste citar entre las obras más destacadas, A. FANLO LORAS, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, cit.; M. SANCHEZ MORON, *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Civitas, Madrid, 1990; F. SOSA WAGNER, *La autonomía local*, en AA.VV., *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor E. García de Enterría*, Tomo IV, Civitas, Madrid, 1991, 3185-3225; J.M. BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, *La autonomía local en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en AA.VV., *La autonomía local. Análisis jurisprudencial*, Marcial Pons-Diputación de Barcelona, Madrid-Barcelona, 1998, 17-45; A. RODRIGUEZ BEREIJO, *Autonomía local y Constitución*, en AA.VV., *Ponències del Seminari de Dret Local. 8 i 9 edició del seminari*, vol. II, Ajuntament de Barcelona, Barcelona, 1998, 151-172. En italiano, *vid.* G. RUIZ-RIZO M. SALVADOR CRESPO, *L'autonomia locale in Spagna: alcune considerazioni sul regime costituzionale e legislativo*, en AA.VV., *Stati nazionali e poteri locali. La distribuzione territoriale delle competenze* (a cura di S. GAMBINO), Maggioli, Rimini, 1998, 159-197.

[56] J. ESTEVE PARDO, *Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31, 1991, 132 y 139. Por ello concluye el autor, como a diferencia de la Ley Fundamental de Bonn, «la ausencia en nuestra Constitución de semejante cobertura es una muestra más de la poca conciencia del alcance exacto y de la naturaleza de la afirmación de la autonomía local y de los mínimos mecanismos para hacerla efectiva».

[57] Especialmente significativos han sido los pronunciamientos del TC en las sentencias 4/1981, de 2 de febrero, a propuesta de 56 senadores acerca de la inconstitucionalidad sobrevenida de diversos preceptos de la legislación preconstitucional del régimen local y 214/1989, de 21 de diciembre, a instancia de los órganos ejecutivos y legislativos de Galicia y Cataluña respectivamente, acerca de algunos preceptos de la vigente ley reguladora de las bases del régimen local.

o los jueces cuestiones de inconstitucionalidad [58] para definir el alcance y contenido de la autonomía local.

La creación del conflicto en defensa de la autonomía local abre las puertas a la legitimación directa de las entidades locales frente a disposiciones legales que atenten contra el principio constitucional de la autonomía local [59] sin impedir que el resto de órganos legitimados puedan utilizar también los procesos constitucionales hasta ahora contemplados, especialmente, la cuestión y el recurso de inconstitucionalidad [60].

Los temores a que la introducción de un nuevo proceso que habilitara el acceso indiscriminado a la jurisdicción constitucional de los entes locales supusiera una avalancha de recursos sobre el ya sobrecargado TC (en España existen más de 8.000 municipios, 50 provincias, además de los cabildos y consejos insulares en los dos archipiélagos) influyó en la compleja regulación efectuada, muy restrictiva tanto desde la perspectiva de la legitimación como de los requisitos procedi-

---

[58] Entre las muchas habidas, conviene destacar las SSTC 14/1981, de 29 de abril, relativa a la inconstitucionalidad sobrevenida de dos preceptos de la Ley de régimen local; 19/1987, de 17 de febrero, sobre un acuerdo del Ayuntamiento de Jerez relativo al tipo de gravamen de la Contribución territorial urbana; 46/1992, de 2 de abril, respecto a una ley de la Comunidad de Madrid sobre medidas urbanísticas; 221/1992, de 11 de diciembre, acerca de un Decreto-Ley y el R. Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el Texto refundido de Régimen Local; y 109/1998, de 21 de mayo, sobre las leyes del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, y 23/1987, de 23 de diciembre. En este caso, la Diputación de Barcelona, como afectado, solicitó sin éxito que se la tuviera personada en el proceso (ATC 178/1996), como se ha indicado en la NPP núm. 20.

[59] Lo cual plantea el problema de la norma parámetro de control, que sólo apuntamos. Como es sabido, en los procesos que resuelven las controversias entre el Estado central y las CCAA el canon viene configurado por el llamado bloque de la constitucionalidad que se extiende más allá del texto constitucional (arts. 28.1 y 59 LOTC). Respecto al canon o parámetro nada se indica en la regulación del conflicto en defensa de al autonomía local por lo que en principio hay que considerar que está formado sólo por la CE. No obstante, es presumible que el TC necesite apoyarse para sus resoluciones, además de las normas constitucionales que enuncian a nivel de principio la autonomía local, en otras normas interpuestas que perfilen su contenido. En este sentido, algunas sentencias han llegado a considerar, sin ningún soporte justificativo, la LBRL como integrante del «bloque de la constitucionalidad» respecto al ámbito local (SSTC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 4 y 109/1998, de 21 de mayo, FJ 12; en contra la STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 5). De ese modo, queda en las manos del TC precisar el contenido y alcance de la autonomía local constitucionalmente enunciada. En contra de extender el bloque de la constitucionalidad a la LBRL *vid.*, J. Jimenez Campo, «Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador», cit., 40; por otra parte, P. Perez Tremps, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, cit., 82, restringe a la CE el parámetro.

[60] Hasta ahora los recursos de inconstitucionalidad que tuvieran por objeto leyes relacionadas con la autonomía local requerían acuerdos en el seno de los propios partidos políticos que canalizaban, si podían, a través de los grupos parlamentarios para poder utilizar la vía de legitimación del art. 32 LOTC mientras que con el nuevo proceso se fuerza la consecución de acuerdos institucionales entre diferentes entes locales al margen de las mayorías y minorías políticas parlamentarias.

mentales de admisión. Es decir, el legislador amplía el número de los procesos ante el Alto tribunal, a la vez que rodea el nuevo de cautelas de diverso orden [61].

La ley, respecto a la legitimación, aboga por destacar la legitimación colectiva sobre la individual. No obstante, no nos parece del todo convincente ligar, como se ha hecho, esta decisión con el objetivo pretendido por el conflicto de defensa en abstracto de la autonomía local y no de las competencias o intereses de cada ente en concreto [62] ¿por qué iban a defender mejor la autonomía local un séptimo de municipios afectados por la norma que uno sólo de ellos? Y si se trata de prevenir posibles abusos en la utilización del proceso, ya se han previsto unas causas de inadmisión que permiten un amplio margen de disposición al propio Tribunal. En todo caso, no parece la técnica más correcta legislar un complicado elenco de legitimados con el propósito de evitar un hipotético mal uso del proceso por parte de los entes locales. Por tanto, más allá de las consideraciones fácticas, y no por ello carentes de importancia, sobre el volumen de trabajo del TC que impondrían un filtro en los legitimados, no encontramos una razón de peso que justifique las trabas a la legitimación.

La legitimación individual queda reducida a los entes locales destinatarios de la norma con rango de ley (supuesto de ley singular), lo que de entrada no ofrece graves problemas de delimitación aplicativa de la norma. En cambio, la legitimación colectiva que se activa cuando el ámbito territorial de la ley abarca más de un municipio o provincia – en lo que cabe esperar serán la mayoría de conflictos – podrá suscitar, a nuestro entender, mayor número de inconvenientes. Piénsese, por ejemplo, en la dificultad de concretar el ámbito de aplicación territorial de una ley sectorial que afecte a una pluralidad indeterminada de municipios o los problemas prácticos que pueden presentar el ejercicio coordinado de la interposición del conflicto por parte de un gran número de entes locales. Para forjar estos acuerdos adquieren una especial relevancia las asociaciones de entes locales.

Asimismo, en lo que es una cuestión técnica, debemos subrayar el esfuerzo realizado por el legislador para alcanzar un equilibrio razonable entre los criterios de población y territorio. A ello responde la exigencia de un mínimo de un

---

[61] En especial, la inadmisión por el carácter notoriamente infundado de la controversia (art. 75 quinque.1 LOTC) deja un amplio margen de apreciación a la Sala para inadmitir la demanda, anticipando así el juicio negativo sobre el fondo del conflicto.

Por otra parte, no se comprende bien la exigencia del dictamen del órgano consultivo, salvo que se entienda que si el mismo es contrario al planteamiento del conflicto, el TC lo tenga en cuenta a la hora de inadmitir el recurso. En este sentido parece apuntar la Memoria que acompaña al Proyecto de Ley Orgánica, donde el Gobierno justifica este trámite como «un posible freno a planteamientos de conflictos infundados» (30). En opinión de J. Garcia Roca, con la intervención de los órganos consultivos autonómicos se preservan dos bienes: ofrecer una opción a la legítima solución de la disputa entre Gobierno autonómico y los gobiernos locales en el seno de cada CA y obtener una primera instancia o decisión del litigio, aunque no sea jurisdiccional. *Vid. La garantía constitucional de la autonomía de las corporaciones locales frente a la ley: el conflicto local*, en *Administraciones Públicas y Constitución*, cit., 805, 820 y 825.

[62] *Vid.* NPP núm. 41.

séptimo de municipios que representen, al menos, a un sexto de la población o bien de un mínimo de la mitad de las provincias, siempre que representen al menos la mitad de la población. Esta previsión impediría que una única provincia o municipio muy poblados pudiera por si sola iniciar el proceso al margen de la voluntad de otros entes afectados [63]. Y viceversa, que muchos municipios pequeños dispusieran de legitimación procesal.

Para concluir, el nuevo conflicto en defensa de la autonomía local regulado por la LOTC encuentra un fundamento constitucional indiscutible en la cláusula abierta del art. 161.1.d) CE, distinto, por una parte y a pesar de su carácter conflictual, del conflicto de competencias del art. 161.1.c) CE referido de forma exclusiva a las controversias infralegales entre el Estado y las CCAA [64] y, por otra, del recurso de inconstitucionalidad del art. 161. 1. a) CE ya que, aun teniendo por objeto de impugnación el mismo tipo de normas con rango de ley que éste, su objeto – la garantía de la autonomía local – y los órganos legitimados – los entes locales constitucionalizados – le otorgan unos rasgos distintivos que lo singularizan como un proceso constitucional autónomo, creado por el legislador para la mejor defensa jurisdiccional de los entes locales y su autonomía constitucionalmente protegida.

5. Bibliografia

AA.VV., *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997.

AA.VV., *Estudios sobre la Carta Europea de la Autonomía Local,* Ayuntamiento de Barcelona, Barcelona, 1994.

AA.VV., *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, Documents Pi i Sunyer, núm. 3, Fundació Pi i Sunyer, Barcelona, 1997.

AA.VV., *La jurisdicción constitucional en España: la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 1979-1994*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

Bandres Sanchez-Cruzat J.M., *La autonomía local en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en AA.VV., *La autonomía local. Análisis jurisprudencial*, Marcial Pons-Diputación de Barcelona, Madrid-Barcelona, 1998, 17 ss.

---

[63] En sentido inverso, y con razón, subraya T. Font i Llovet la concesión de un «poder de veto» a determinados ayuntamientos con una población elevada. *Vid. La autonomía local en España a los veinte años de la Constitución: perspectivas de cambio*, en *Anuario del Gobierno Local: 1998*, cit., 48. En general, *vid.* algunos problemas originados por los requisitos de legitimación en M. Pulido Quecedo, *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el conflicto en defensa de la autonomía local*, Aranzadi, Pamplona, 1999, 57-69.

[64] Además del hecho que en el nuevo proceso, como ya se ha indicado, se restringen los sujetos legitimados, mientras que en el conflicto de competencias está legitimado para la defensa de su esfera competencial cada ente, el Estado o la Comunidad Autónoma.

CAAMANO DOMINGUEZ F. *et al., Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGrawHill, Barcelona, 1997.

CASTELLA ANDREU J.M.-EXPOSITO GÓMEZ E., *El principio contradictorio y la audiencia de terceros en la cuestión de inconstitucionalidad*, en *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, a cura di V. Angiolini, Giappichelli, Turín, 1998, 576 ss.

CRUZ VILLALON P.-JIMENEZ CAMPO J.-LOPEZ GUERRA L.-PEREZ TREMPS P., *Los procesos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

DE LA CRUZ GIL A., *La garantía de la autonomía local*, en E. ÁLVAREZ CONDE (coord.), *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, 831 ss.

ESTEVE PARDO J., *Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31, 1991, 125 ss.

FANLO LORAS A., *Fundamentos constitucionales de la Autonomía Local*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

FONT I LLOVET T., *La autonomía local en España a los veinte años de la Constitución: perspectivas de cambio*, en *Anuario de Gobierno local. 1998*, Diputación de Barcelona-Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 1999, 43 ss.

– *El recurso de protección constitucional de la autonomía local*, en AA.VV., *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997, 89 ss.

GALINSOGA JORDA A.-BLANC ALTEMIR A.-NOVELL FABREGAT A., *La autonomía local en el marco jurídico-internacional europeo*, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 237, 1988, 881 ss.

GARCÍA COUSO S., *Sobre la interpretación del artículo 161.1.d de la Constitución (a propósito de la creación de un nuevo conflicto contra normas con rango de ley en defensa de la autonomía local)*, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 53, 1999, 13 ss.

GARCÍA MORAGO H., *La defensa jurisdiccional de l'autonomia local*, texto mecanografiado, Barcelona, abril, 1999.

GARCÍA MORILLO J., *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons-Diputació de Barcelona, Madrid-Barcelona, 1998.

GARCÍA ROCA J., *Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Constitucional: ¿es factible un conflicto local e indirecto contra leyes?*, en AA.VV., *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997, 15 ss.

– *La garantía constitucional de la autonomía de las corporaciones locales frente a la ley: el conflicto local,* en *Administraciones Públicas y Constitución,* en E. ÁLVAREZ CONDE (coord.), *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, 801 ss.

GÓMEZ BARRO G., *Posibilidades de defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional por los entes locales*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 57, 1999, 165 ss.

GROPPI T., *La garanzia dell'autonomia costituzionale degli enti locali: un'analisi comparata*, en *Le Regioni*, núm. 5, 1998, 1021 ss.

JIMENEZ CAMPO J., *Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el Derecho español*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 53, 1998, 33 ss.

[también publicado en italiano en T. Groppi (a cura di), *Principio di autonomia e forma dello Stato*, G. Giappichelli, Turín, 1998, 57 ss.].

LOPEZ-MEDEL BASCONES J., *Novedades legislativas sobre las entidades locales (contenido normativo del denominado «Pacto local»)*, *La ley*, núm. 4771, 9 de abril de 1999, 1 ss.

MARTIN MATEO R., *La garantía constitucional de las autonomías locales*, en *Revista de Estudios de la vida Local*, núm. 208, 1980, 609 ss.

ORTEGA ÁLVAREZ L., *La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español*, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 259, 1993, 475 ss.

PAREJO ALFONSO L., *Garantía institucional y autonomías locales*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1983.

– *La protección jurídica de la autonomía local en el Derecho español*, en AA.VV., *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997, 123 ss.

– *Defensa de la autonomía local*, en P. PEREZ TREMPS, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Marcial Pons-Diputació de Barcelona, Madrid-Barcelona, 1998, 103 ss.

PEREZ TREMPS P., *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Marcial Pons-Diputació de Barcelona, Madrid-Barcelona, 1998.

– *Autonomía local y procesos constitucionales*, en AA.VV., *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997, 55 ss.

PULIDO QUECEDO M., *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el conflicto en defensa de la autonomía local*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

RODRIGUEZ ÁLVAREZ J.M., *La Carta Europea de la Autonomía local. Su significación en el ordenamiento jurídico español*, Bayer Hnos. SA, Barcelona, 1996.

RODRIGUEZ BEREIJO A., *Autonomía local y Constitución*, en AA.VV., *Ponéncies del Seminari de Dret Local. 8 i 9 edició del seminari*, vol. II, Ajuntament de Barcelona, Barcelona, 1998, 151ss.

RODRIGUEZ ZAPATA J., *La autonomía local en el Tribunal Supremo español*, en AA.VV., *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, Documents Pi i Sunyer, núm. 3, Fundació Pi i Sunyer, Barcelona, 1997, 43 y ss.

RUBIO LLORENTE F.-JIMENEZ CAMPO J., *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.

RUÍZ RICO G.-SALVADOR CRESPO M., *L'autonomia locale in Spagna: alcune considerazioni sul regime costituzionale e legislativo*, en AA.VV., *Stati nazionali e poteri locali. La distribuzione territoriale delle competenze* (a cura di S. GAMBINO), Maggioli, Rimini, 1998, 159 ss.

SANCHEZ MORON M., *La legitimación activa en los procesos constitucionales*, en *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 9, 1983, 9 ss.

– *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Civitas, Madrid, 1990.

SALAS J., *La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 245, 1990, 9 ss.

SOSA WAGNER F., *La autonomía local*, en AA.VV., *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor E. García de Enterría*, Tomo IV, Civitas, Madrid, 1991, 3185 ss.

NORME DI ORGANIZZAZIONE ED ACCESSO ALLA CORTE COSTITUZIONALE

ELISABETTA CATELANI

1. – La discussione sui temi dell'accesso alla Corte costituzionale, che si è sviluppata nel corso del Seminario e più in generale in dottrina, ha posto in evidenza una contraddizione apparentemente insuperabile. Da un lato, infatti, si constata che non è più accettabile la permanenza di c.d. «zone franche» dal controllo di costituzionalità, sia a garanzia dei diritti dei cittadini, che ai fini più generali di tutela dell'ordinamento e quindi occorre che siano predisposti dei meccanismi idonei per ampliare le questioni che possono essere oggetto di impugnazione. Dall'altro invece si rileva che l'aumento dei metodi di accesso alla Corte, elaborati dalla Commissione Bicamerale per le riforme istituzionali o quelli comunque ipotizzati in dottrina, appaiono estremamente pericolosi per la funzionalità della Corte.

Occorre quindi cercare di individuare se le due opposte esigenze possano essere ugualmente garantite o se viceversa, essendo assolutamente incompatibili fra loro, occorra fare una scelta di natura politica in ordine a quale dei due interessi in gioco debba essere attribuita prevalenza.

Non esistono dubbi in ordine al fatto che ampi settori dell'ordinamento non possono essere oggetto di giudizio di legittimità costituzionale da parte della Corte. Si è fatto in particolare riferimento alla mancata sindacabilità dei regolamenti parlamentari, alle difficoltà che specialmente in passato si ponevano in ordine al controllo dei decreti legge [1], all'impossibilità per la Corte di sindacare i regolamenti governativi.

Accanto a questi casi tuttavia si possono in realtà individuare altri settori della legislazione che difficilmente giungono al giudizio della Corte, non tanto per incompetenza di questa, quanto perché i meccanismi di accesso ed in particolare il requisito della rilevanza della questione nei giudizi incidentali, rende di fatto improponibile un dubbio di legittimità su questo tipo di norme.

Un esempio in proposito può essere individuato nelle norme di organizzazione della pubblica amministrazione [2], che di per sé, in genere, non interferiscono

---

[1] Problema in parte risolto con le sentt. nn. 360 e 84 del 1996 e 161 del 1995.

[2] Si fa riferimento in questo caso alla norma di organizzazione intesa in senso classico «la

in modo diretto sulle posizioni giuridiche soggettive dei cittadini e quindi sono oggetto del giudizio della Corte solo con estrema difficoltà. Questo tipo di norme può dar luogo all'emanazione di atti lesivi di posizioni soggettive, ma in tali casi non è la norma che è contraria ai principi costituzionali, bensì l'atto emanato in forza di quelle norme che può essere annullato o disapplicato dal giudice. Ciò non esclude che si possa impugnare anche la norma di organizzazione su cui trova fondamento l'atto amministrativo, ma l'attuale assetto normativo sull'organizzazione della p.a., la complessità degli atti normativi e non normativi che lo regolano, rende particolarmente complesso un controllo di costituzionalità del settore.

Il problema si è posto recentemente in maniera evidente con l'ampia legislazione di riforma dell'amministrazione che, al fine di rendere efficiente, funzionale ed economica l'attività pubblica, ha sottratto al Parlamento una serie di competenze normative per attribuirle in modo diretto al Governo. Ci si è resi conto in altre parole che una riorganizzazione del settore imponeva la creazione di meccanismi idonei ad una disciplina sempre aggiornata sulla materia, una normativa nello stesso tempo elastica che consentisse l'adattamento alle varie situazioni contingenti e che rispondesse in modo diretto alle finalità che la riforma aveva delineato.

Ciò ha determinato che alcuni principi costituzionali, che da sempre hanno caratterizzato l'organizzazione amministrativa, venissero posti in discussione dall'introduzione di norme che alteravano in parte i rapporti fra gli organi. In particolare si è detto che il principio di legalità ha subito negli ultimi anni una forte trasformazione a causa di un insieme di riforme legislative nel settore ed in conseguenza di una interpretazione elastica della stessa Costituzione. L'art. 97, comma 1 della Cost., anche se non contiene al suo interno, come noto, una riserva assoluta di legge, è stato sempre fino ad ora interpretato dalla dottrina in senso relativo, ossia si è sempre ritenuto che fosse necessario che il Parlamento indicasse in modo preciso le scelte generali, i capisaldi di quel determinato settore [3].

Dubbi di legittimità costituzionale sono pertanto sorti ad esempio in rapporto al contenuto dell'art. 17, comma 1, l. 15 marzo 1997, n. 59, che ha introdotto il comma 4-bis dell'art. 17, l. n. 400 del 1988, affidando così stabilmente al potere regolamentare l'organizzazione e la disciplina degli uffici dei Ministeri. Tale normativa ha determinato infatti quella che è stata qualificata «riserva di regola-

---

cui funzione principale, tipicamente formale, è quella non di prescrivere regole di condotta, ma di creare, modificare sopprimere istituzioni, in esse includendo anche uffici, organi, enti ed altre figure soggettive». Così N. SAITTA, *Premesse per uno studio delle norme di organizzazione*, Giuffrè, Milano, 1965, 75.

[3] Cfr. *amplius* P. CARETTI, *Art 97 - La riserva di legge in materia di organizzazione dei pubblici uffici*, in *Commentario della Costituzione. Artt. 97, 98. La pubblica amministrazione*, a cura di G. Branca-A. Pizzorusso, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, 3 ss., nonché E. CATELANI, *Contributo allo studio delle direttive interorganiche*, Giappichelli, Torino, 1999, 118 ss. e 245 ss.

mento»[4] a favore del Governo, sottraendo pertanto definitivamente al Parlamento il compito di disciplinare l'organizzazione dei pubblici uffici. Il contenuto del comma 4-bis dell'art. 17, l. n. 400 del 1988 può pertanto presentare degli elementi di possibile contrasto con tale disciplina costituzionale su cui è giusto che l'organo chiamato a garantire la costituzionalità dell'ordinamento possa in qualche modo intervenire.

Si tenga fra l'altro conto del fatto che tale normativa, non solo ha sottratto al Parlamento il compito di disciplinare l'organizzazione degli uffici dei Ministeri, ma l'efficacia delegificante è stata estesa a tutte le amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo (art. 6, comma 2, d.lgs. n. 29 del 1993 come modificato dal d.lgs. n. 80 del 1998) ed infine il comma 4-bis dell'art. 17, l. n. 400 del 1988 si applica anche per il riordino degli enti soppressi, trasformati ed accorpati *ex* art. 3, comma 1, lett. d), l. n. 59 del 1997 (così come stabilito dall'art. 7, comma 3, della medesima legge)[5]. Si tratta quindi di una norma che ha un valore nell'ordinamento non indifferente e che probabilmente potrà estendere sempre più i suoi effetti, determinando una sottrazione rilevante di competenza al Parlamento che teoricamente potrebbe in un qualunque momento riappropriarsene, ma che di fatto non ha interesse ad esercitarlo.

Non si vuole tuttavia approfondire in questa sede l'argomento della legittimità costituzionale di detta normativa, ma pare più opportuno in questa sede verificare se esistono attualmente meccanismi idonei a garantire il controllo di costituzionalità di questa norma come di molte altre che, disciplinando appunto aspetti di organizzazione amministrativa, non giungono in genere al giudizio della Corte. In via teorica non pare infatti ipotizzabile ed ammissibile che norme, che hanno un così alto rilievo nell'ordinamento e che incidono profondamente nel principio di separazione dei poteri, non siano oggetto di sindacato di costituzionalità. In altre parole il fatto che i meccanismi di accesso alla Corte attual-

---

[4] Qualificazione utilizzata in particolare da U. De Siervo, *Un anno di fenomeni contraddittori*, in U. De Siervo (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1997*, Giappichelli, Torino, 1988, XII, che dinanzi ad alcuni rilievi sollevati in dottrina per tale definizione ha di recente precisato (U. De Siervo, *Un travolgente processo di trasformazione del sistema delle fonti a livello nazionale*, in U. De Siervo (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1998*, Giappichelli, Torino, 1999, XXI, nt. 26) che, se da un lato «è ovvio che non si tratta di una riserva di regolamento garantita costituzionalmente e che quindi questa disposizione potrebbe essere revocabile in via legislativa», dall'altro tuttavia «il comma 4-bis dell'art. 17 legittima in modo permanente il Governo a disciplinare l'organizzazione amministrativa statale anche prevalendo sulla legge esistente in materia».

[5] Occorre notare fra l'altro che la delegificazione introdotta con il comma 4 *bis* dell'art. 17 presuppone il rispetto di criteri (sia pur molto generici) precisati nelle lettere *a-e*) di detto comma che, se hanno un senso ed una loro giustificazione in rapporto all'organizzazione e alla disciplina degli uffici dei Ministeri, ne hanno in misura molto ridotta in rapporto alle altre due fattispecie a cui si fa riferimento nel testo, così da eliminare sostanzialmente anche quel minimo vincolo alla normativa governativa.

mente vigenti non abbiano consentito fino ad ora e non consentano in realtà la possibilità che una norma di tal genere possa essere oggetto di controllo costituzionale, impone di verificare se esistono attualmente nel nostro ordinamento degli strumenti che permettano di giungere per vie alternative al controllo di costituzionalità o se viceversa sia necessario introdurre nuovi strumenti di accesso che diano la possibilità ad altri soggetti interessati (si pensi ad esempio all'accesso diretto delle minoranze o dei privati cittadini) di attivare il giudizio costituzionale.

2. – In dottrina ed anche nel corso di questo Seminario si è rilevato che occorre delineare, con molta precisione, tutti i meccanismi attualmente vigenti di accesso alla Corte al fine di evitare l'attivazione di altri sistemi che, di fatto, potrebbero rendere estremamente difficoltoso il lavoro della Corte per un eccesso di competenze. Tale organo nel corso degli oltre quarant'anni di attività ha dimostrato meglio di ogni altro di aver realizzato le finalità per cui era stato creato e di poter così garantire sia una risposta pronta alle esigenze di costituzionalità, sia un intervento di mediazione di conflitti.

L'introduzione di nuovi mezzi di accesso alla Corte viene pertanto vista come non opportuna, non necessaria e comunque pericolosa per il funzionamento dell'organo che vedrebbe così alterata la sua organizzazione e le caratteristiche stesse del modello di giustizia costituzionale voluto dal Costituente e realizzatosi nel corso degli anni.

Occorre tuttavia tener conto anche del fatto che, se vi sono sempre stati settori di legislazione su cui la Corte non è potuta mai intervenire, in questi ultimi anni le «zone franche» da un controllo di costituzionalità si sono sempre più estese, non solo in rapporto alle competenze della Corte costituzionale, ma più in generale ad un controllo giudiziale, che ugualmente può garantire la legittimità dell'ordinamento.

Ciò deriva principalmente dalla complessità, oscurità e frammentazione del sistema delle fonti attualmente vigente, che porta il Parlamento ed il Governo «ad utilizzare senza limiti materiali e sostanzialmente senza neppure limiti di razionalità lo stesso potere legislativo» [6] rendendo talvolta difficile da individuare un disegno predeterminato di sistemazione delle fonti. Cosicché settori prima affidati alla legge, sono oggetto talvolta di una delegificazione generale, talaltra di una «denormazione», consentendo così al Governo di disciplinare la materia anche senza alcun tipo di controllo esterno.

L'organizzazione amministrativa che si sta realizzando sembra seguire questa tendenza: alle norme di legge si sono sostituiti infatti i regolamenti governativi per l'organizzazione generale degli uffici ministeriali (*ex* art. 17, comma 4-bis,

---

[6] Così U. De Siervo, *Un travolgente processo di trasformazione del sistema delle fonti*, cit., XXVII ed in precedenza Id., *Oscurità e frammentazione del sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 697 ss.

prima citato); accanto ad essi si affiancano poi altri atti «di natura non regolamentare» emanati dai singoli ministri «per la definizione dei compiti delle unità dirigenziali nell'ambito degli uffici dirigenziali generali»; ed ancora, per l'organizzazione degli uffici di livello dirigenziale «non generale» subentrano invece atti dei dirigenti generali; le direttive dei ministri rappresentano poi un ulteriore strumento di disciplina dell'azione e dell'organizzazione amministrativa, che affiancano i regolamenti governativi e gli altri atti prima richiamati adattandone il contenuto alle esigenze del singolo settore [7]; non si può escludere, infine, che anche mediante la contrattazione collettiva si incida in modo significativo sull'organizzazione amministrativa (artt. 45, 46 e 48, d.lgs. n. 29 del 1993).

Si tratta di una serie di atti normativi o non normativi, che se da un lato incidono in modo determinante sul nuovo assetto amministrativo, dall'altro tuttavia possono solo con estrema difficoltà essere sindacati dal giudice civile ed amministrativo nella loro costituzionalità e talvolta nella pratica neppure da essi [8]: si pensi in particolare al contenuto organizzativo presente nei contratti collettivi o nelle direttive dei ministri.

Si pone pertanto ancor più pressante l'esigenza che norme di legge quali il comma 4-bis dell'art. 17, l. n. 400 possano in qualche modo giungere al controllo del giudice di costituzionalità, tenendo conto anche del fatto che tale normativa sta ormai producendo i suoi frutti e che numerosi sono i regolamenti emanati in virtù di tali disposizioni [9].

3. – Se si segue una linea conservatrice di mantenimento dei mezzi di accesso attualmente presenti, occorre innanzitutto verificare se il giudizio incidentale da un lato, o i conflitti di attribuzione dall'altro, possano in qualche modo consentire l'accesso al controllo di costituzionalità di tali norme.

Nel corso delle relazioni introduttive a questo Seminario è stato rilevato che il rinvio da parte del giudice *a quo* della legge di delegificazione pare difficile da realizzarsi per il requisito della rilevanza che limita di fatto l'acceso di queste norme [10]. Più in generale si può affermare che nulla vieta che il giudice in sede di giudizio di un atto emesso dal dirigente, che trovi fondamento in un regolamento di organizzazione dell'ufficio di questo (e già questa ipotesi è difficile che si realizzi

---

[7] Profili questi meglio precisati in E. CATELANI, *Contributo allo studio delle direttive*, cit., 114 ss.

[8] Sul sistema di controlli esperibili sugli atti di delegificazione e sui regolamenti delegificanti, cfr. da ultimo E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Giappichelli, Torino, 1999, 274 ss.

[9] Cfr. gli atti citati da G. TARLI BARBIERI, *Atti regolamentari ed atti pararegolamentari nel più recente periodo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 1998, cit., 241 ss.

[10] Cfr. in particolare la relazione di P. BIANCHI-E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale*, § 5 del dattiloscritto.

in pratica), dubiti della legittimità costituzionale della norma che ha attribuito al Governo la possibilità di emanare tale atto. Tuttavia, pur essendo normale che il giudice in sede di prospettazione della questione di legittimità costituzionale possa svolgere una serie di sillogismi che consentono di giungere fino alla norma di legge da cui l'atto trova l'originario fondamento, in questo caso non solo la norma non pare pregiudiziale alla soluzione della controversia principale, ma la questione nel suo complesso potrebbe essere considerata dalla Corte come «pretestuosa» e quindi il giudice non avrebbe alcun interesse ad impugnarla (o comunque tale interesse sarebbe limitato alla necessità di garantire la legittimità costituzionale *tout court* dell'ordinamento, che, come noto, non legittima tuttavia il giudice a sollevare una questione).

L'altra strada per un controllo di costituzionalità che teoricamente si potrebbe considerare percorribile è quella del conflitto di attribuzioni. Si è detto, infatti, che le minoranze potrebbero essere considerate come «poteri dello Stato» e quindi legittimate a sollevare un conflitto di attribuzioni non solo con riguardo al contenuto dei «regolamenti parlamentari per vizi *in procedendo* o perché dispongono in violazione del ruolo costituzionale delle opposizioni», ma si potrà avere anche «l'impugnazione di una legge delegante», in quanto sempre lesiva della posizione costituzionale della minoranza» [11]. La proposta formulata, pur essendo molto interessante e teoricamente risolutiva *de iure condito* del problema che è stato evidenziato con riguardo al contenuto dell'art. 17, comma 4-bis e più in generale alle norme di organizzazione, non pare tuttavia attualmente percorribile dalla giurisprudenza della Corte. In effetti questa è giunta recentemente ad affermare la necessità di un suo intervento mediante la soluzione dei conflitti anche su atti aventi forza di legge quale il decreto legge, quando questi possano «condurre a comprimere diritti fondamentali» o che determinino nei confronti dei soggetti privati situazioni non più reversibili né sanabili, ma il problema delle norme di organizzazione non pare che possa rientrare in tali ipotesi. Sicuramente un atto di delegificazione, specialmente se a carattere generale, incide sul diritto politico delle minoranze di partecipare alla formulazione della disciplina di quel settore, ma tale carattere non si può dire ricorrente per tutte le norme di organizzazione, e comunque dall'esame della giurisprudenza più recente pare che la Corte sia in realtà tesa a rafforzare il suo ruolo di organo di «arbitraggio» e di «coesione» tra i vari soggetti dell'ordinamento, piuttosto che a svolgere una funzione di separazione o addirittura tale da costituire l'origine di contrasti politici fra Parlamento/Governo, maggioranza/opposizione.

Pare pertanto molto dubbia la possibilità che la Corte, senza una riforma espressa delle sue competenze ed anzi di fronte ad un abbandono da parte del Parlamento del disegno delineato in seno alla Commissione bicamerale per le

---

[11] Così G. Brunelli, *Una riforma non necessaria: l'accesso diretto delle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi*, in questo volume, § 7.

riforme istituzionali, consenta l'accesso delle minoranze al giudizio costituzionale seguendo una via alternativa e forse impropria. Utilizzando un'immagine molto diffusa, ma efficace in questa ipotesi, si potrebbe dire che si dovrebbe far passare dalla «finestra» ciò che non si è accolto dalla «porta». Appare in altre parole discutibile che si possa consentire alla Corte di sostituirsi alla volontà del Parlamento nell'ampliamento dei soggetti legittimati ad accedere al suo giudizio [12].

Ciò che appare invece auspicabile in questa fase di forte spinta evolutiva nell'organizzazione dello Stato, è la determinazione di scelte omogenee ed esplicite anche sul settore dei controlli al fine di consentire un processo di riforma non solo completo, ma anche legittimo. Il solo fatto che vi siano dei dubbi in ordine alla legittimità del procedimento seguito può infatti inficiare le stesse scelte politiche che rispondono invece ad un'esigenza di efficienza e di funzionalità dell'amministrazione che occorre sicuramente realizzare.

Non pare pertanto opportuno che si crei prima una riserva di regolamento per l'organizzazione dei Ministeri, incidendo quindi sul contenuto della legalità nell'organizzazione dei pubblici uffici e solo in un secondo momento ci si renda conto che così facendo si sottrae alla competenza della Corte il controllo di un settore che non ha più il filtro rappresentato dalla legge. La proposta formulata in Commissione Bicamerale di ampliare l'oggetto del giudizio incidentale anche ai regolamenti di organizzazione si fondava in modo esplicito sulla necessità di legittimare la norma del progetto che aveva stabilito una riserva di regolamento in materia di organizzazione dell'amministrazione statale [13], ma implicitamente anche per la necessità di eliminare un'incongruenza del legislatore, che nello stesso periodo di attività della Commissione approvava l'introduzione del comma 4 *bis* con la l. 15 marzo 1997, n. 59 (art. 13, comma 1) [14].

---

[12] Si tenga conto anche del fatto che la Corte è stata spesso oggetto di vivaci critiche per la sua attività di supplenza nei confronti del Parlamento, cosicché si è ormai indirizzata ad un atteggiamento di freno nei confronti delle decisioni che possano interferire in modo significativo sull'autonomia degli altri organi.

[13] Per l'esatto contenuto del progetto si può rinviare a P. Costanzo-G.F. Ferrari-G.G. Floridia-R. Romboli, *La Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali. I progetti, i lavori, i testi approvati*, Cedam, Padova, 1998, 419 ss.; R. Romboli, *La giustizia costituzionale nel progetto della Bicamerale*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 852 ss.; E. Catelani, *Ampliamento delle competenze della Corte costituzionale (artt. 59, 134 e 137)*, in V. Atripaldi-R. Bifulco (a cura di), *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura. Cronaca dei lavori e analisi dei risultati*, Giappichelli, Torino, 1998, 908 ss., part. 920.

[14] Si tenga conto anche del fatto che se formalmente il ricorso contro i regolamenti veniva legittimato limitatamente alle ipotesi del comma 1 e 2 dell'art. 115, non si può dire che i regolamenti di «organizzazione e disciplina degli uffici dei Ministeri» non possa essere compresa nel concetto di «organizzazione dell'amministrazione statale (art. 115, comma 2 del progetto approvato dalla Commissione il 4 novembre 1997), dimostrando così che la Commissione voleva in realtà costituzionalizzare il contenuto del comma 4-bis.

D'altra parte, e più in generale, appare molto discutibile il procedimento che in questa fase sta seguendo il Governo di predisporre ed emanare disposizioni legislative importanti quale la nuova disciplina della dirigenza e quella di riforma dei Ministeri e della Presidenza del Consiglio e contemporaneamente si proponga disegni di legge di revisione costituzionale che consentano l'adattamento della Costituzione a tali riforme legislative [15].

Dinanzi a tali anomalie si può infatti pensare che la stessa riforma legislativa sia incostituzionale e quindi sia essenziale una revisione costituzionale preventiva, o, viceversa, che la disciplina legislativa emanata sia conforme a Costituzione e quindi l'eventuale revisione costituzionale debba essere considerata indipendente ed autonoma rispetto a quella ed anzi tale nuova disciplina rappresenti un punto di partenza ulteriore per un nuovo e più articolato assetto dei poteri statali. Non si può quindi escludere (e questa fra l'altro pare l'ipotesi più verosimile) che tale normativa sia compatibile con la Costituzione anche se impone una lettura c.d. «aperta» ed elastica di essa [16].

Tutto ciò deve avvenire tuttavia nel rispetto della Costituzione vigente e quindi si deve dare la possibilità al suo giudice naturale di garantire che questo procedimento di riforma non venga realizzato in violazione o comunque suscitando il semplice dubbio che la Costituzione possa essere stata in qualche modo violata. Questo è stato infatti da sempre l'elemento caratterizzante del ruolo della

---

[15] Oltre alla norma proposta della Commissione Bicamerale che estendeva l'oggetto del giudizio incidentale anche ai regolamenti (di organizzazione), si può fare riferimento all'importante disegno di legge di revisione costituzionale n. 6136, presentato alla Camera dei deputati dallo stesso Presidente del Consiglio il 15 giugno 1999, che originariamente era collegato in modo organico alla riforma dei ministeri che il governo stava elaborando, la cui validità teoricamente permane anche dopo l'approvazione dei d.lgs. nn. 300 e 303 del 1999, perché connessa alla distribuzione dei poteri (politici e di gestione) all'interno dei Ministeri, che la nuova riforma ha confermato e, se si vuole, accentuato.

Il testo del progetto è il seguente: «I ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei ministri. Sono, altresì, responsabili individualmente degli indirizzi e degli atti che adottano nell'esercizio dei poteri di coordinamento e dei poteri di direzione politica e amministrativa dei ministeri ovvero delle specifiche strutture ministeriali a cui sono preposti. Sono comunque responsabili davanti al Parlamento dell'attività complessiva delle strutture ministeriali a cui sono preposti». Testo che sembra tuttavia ormai abbandonato dal governo (l'ultima discussione in commissione sul progetto risale infatti al 7 ottobre 1999) come se costituisse un semplice strumento di copertura per prevenire accuse di incostituzionalità della normativa.

[16] Seguendo tale impostazione tutta la riforma della p.a. ed in particolare le norme di organizzazione che la caratterizzano risponderebbero non solo al modello di separazione dei poteri enucleabile dal principio di riserva di legge intesa in senso classico, ma anche ad un modello di concorrenza/interazione fra organi costituzionali che insieme devono partecipare ad un fine ultimo essenziale per il funzionamento dello Stato. L'efficienza e la funzionalità della p.a. rappresentano infatti lo strumento essenziale per garantire la stabilità stessa dello Stato ed il Parlamento/Governo come tutti gli organi dello Stato sono ora tesi alla necessità di raggiungere tale finalità che contribuisce alla stabilità stessa di questi organi.

Corte costituzionale nel sistema e quindi occorre realizzare dei meccanismi, emanare se necessario delle norme di riforma che consentano di fatto alla Corte di garantire comunque che settori importanti dell'ordinamento, come quelli fin qui richiamati, possano giungere al suo giudizio, non solo al fine della tutela dei diritti fondamentali dei cittadini e più in generale dell'ordinamento, ma anche al fine della legittimità procedurale di scelte che sono e devono rimanere esclusivamente politiche.

BREVI NOTE INTORNO AL RAPPORTO TRA TEORIA DELLA COSTITUZIONE E ACCESSO AI GIUDIZI DI COSTITUZIONALITÀ

LUIGI D'ANDREA

Il rinnovato interesse della dottrina per l'ampia tematica dei meccanismi di accesso alla Corte costituzionale si lascia solo in parte spiegare in riferimento all'ormai quasi ventennale dibattito sulle riforme costituzionali, che non solo ha avuto ad oggetto – sia pure in posizione davvero non centrale – il sistema di giustizia costituzionale nel suo complesso, ma in non trascurabile misura ha riguardato per l'appunto i modi di introduzione del sindacato di costituzionalità. In realtà, l'attenzione per tali aspetti del modello di garanzia costituzionale si inscrive a pieno titolo nella più ampia e generale riflessione dottrinale (anch'essa avviata ormai da quasi due decenni) intorno alla disciplina ed alla configurazione complessiva dei procedimenti che si svolgono davanti alla Corte costituzionale.

Il frutto più prezioso – ed ormai, pare, non più revocabile in dubbio – di una simile riflessione sembra rappresentato dalla consapevolezza della natura non meramente tecnica, ma decisamente strategica delle opzioni adottate sul piano procedimentale. Già la stessa qualificazione in termini propriamente giurisdizionali della Corte costituzionale è apparsa strettamente connessa alla possibilità di connotare come autentico processo il procedimento mediante cui si articola il controllo di legittimità costituzionale delle leggi (ed in generale degli atti pubblici) [1]. Anche la posizione istituzionale occupata dalla Corte nell'ambito della trama dei pubblici poteri viene a dipendere in notevole misura da istituti e da strumenti di carattere squisitamente processuale: è qui sufficiente ricordare come mediante i diversi tipi di pronunce d'inammissibilità si venga sviluppando e definendo il confronto – talvolta tutt'altro che agevole – con la magistratura comune, mentre attraverso una panoplia di natura prettamente processuale (si pensi ai moniti, ovvero alle sentenze additive di principio) passi il dialogo con il Parla-

[1] In tal senso G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale.* Atti del Seminario di Roma del 13-14 novembre 1989, Giuffrè, Milano, 1990, 108 ss.; cfr. al suo il punto di vista di C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, *ivi*, 63 ss.

mento (o meglio con gli organi cui è affidata l'attività di direzione politica, e dunque con il *tandem* Parlamento-Governo) [2]. Ma soprattutto occorre qui considerare che sono scelte di carattere procedimentale che regolano e modulano i canali che tengono collegato (ma anche, in una certa misura, doverosamente separato, a presidio della sua preziosa indipendenza) l'organo di giustizia costituzionale alla (dalla) complessiva dinamica del sistema, non solo istituzionale, ma anche sociale. È quindi grazie ad istituti processuali che si consente al mondo del «fatto» (inteso in questo contesto nell'accezione più ampia, cioè di «altro dal diritto in senso formale») di penetrare nella cittadella di un giudizio che ne parrebbe del tutto lontano, destinato (o, se si vuole, condannato) a collocarsi ad un livello di assoluta generalità ed astrattezza [3]. In breve, è sul piano di opzioni di carattere processuale che si gioca la scelta tra modello astratto e modello concreto di sindacato di legittimità costituzionale; o, più realisticamente, tenuto conto che praticamente tutti i sistemi di giustizia costituzionale si atteggiano come modelli «misti», è in sede processuale che si realizza il necessario *mix* tra elementi astratti ed elementi concreti del sindacato di costituzionalità [4].

In realtà, il rilievo e la portata (apprezzabile non certo soltanto sul piano sociologico o politologico, ma anche su quello squisitamente giuridico) del rapporto che si viene ad instaurare tra la Corte costituzionale e l'«ambiente» complessivo nel quale essa esplica le funzioni di tutela costituzionale che le sono devolute si colgono appieno se si considera l'impossibilità – posta in luce dalla riflessione dottrinale più recente – di confinare le costituzioni contemporanee entro il chiuso recinto di documenti normativi, per quanto solenni e «blindati» sul piano formale, e dunque la necessità di evidenziarne la dimensione processuale che le connota in profondità, e che peraltro si spiega precisamente alla luce dei caratteri

---

[2] È appena il caso di precisare (se ne farà cenno pure più avanti nel testo) che le sentenze additive di principio si rivolgono anche ai magistrati, cui affidano il certo non agevole compito di risolvere i casi loro sottoposti alla luce del principio di rango costituzionale nella sentenza enunciato: riprendendo analoghe formule ormai ricorrenti nelle pronunce della Corte, il Presidente R. Granata, nella tradizionale conferenza-stampa di fine anno relativa alla giurisprudenza costituzionale nel 1996 (in *Giur. cost.*, 1997, 1259), ha affermato che le sentenze additive di principio, fermo l'obbligo per il legislatore di intervenire nella materia, abilitano «il giudice comune a reperire le regole del caso concreto nel principio espresso dalla Corte».

[3] Sulla «centralità» del fatto nei giudizi costituzionali, v., tra gli ultimi, A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le «metamorfosi» dei criteri ordinatori delle fonti*, Giappichelli, Torino, 1994 e G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: la centralità del «fatto» nelle decisioni della Corte*, in AA.VV., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale.* Atti del Convegno di Imperia, 12-13 maggio 1995, a cura di P. Costanzo, Giappichelli, Torino, 1996, 245 ss.

[4] Su tali caratteri dei sistemi di giustizia costituzionale, v., per tutti, A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quad. cost.*, 1984, 521 ss.; sulla necessità di inquadrare da una pluralità di prospettive il modello di giustizia costituzionale, G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 105 ss.

presentati dal (e del ruolo giocato dal) documento fondamentale [5]. Se la Costituzione non è in alcun modo riducibile ad un atto puntuale, definitivamente ed esaustivamente consegnato alla sua forma scritta, e dunque alla *Carta* fondamentale di un ordinamento, essendo anche processo, cioè prodotto della «società aperta degli interpreti della costituzione» [6], frutto incessantemente rinnovantesi della prassi istituzionale e sociale, nonché della cultura complessiva di un popolo in un determinato contesto storico, acquistano naturalmente un peculiare – e direi decisivo – significato i nessi che, tanto sul piano strutturale quanto su quello funzionale, pongono in connessione l'organo deputato alla garanzia costituzionale con le diverse espressioni (formalizzate e non) della comunità politicamente organizzata. Del resto, non deve stupire il collegamento che si viene così a porre in rilievo tra il processo costituzionale, alla cui centralità nel sistema di giustizia costituzionale si è già fatto cenno, e la teoria della costituzione, e segnatamente la polarità atto/processo che si è ravvisata come inscritta nello stesso codice genetico del costituzionalismo contemporaneo: è già stato autorevolmente evidenziato che «ogni concezione della Costituzione porta con sé una concezione del procedimento come ogni concezione del procedimento porta con sé una concezione della Costituzione» [7].

Ebbene, precisamente con riguardo alla dialettica tra Costituzione-atto e Costituzione-processo, che si traduce inevitabilmente nella valorizzazione delle relazioni intercorrenti tra Corte costituzionale ed ordinamento complessivo, primaria importanza riveste il momento introduttivo della serie procedimentale nella quale si articola il sindacato di costituzionalità. Cioè, proprio nella «logica», da quella dialettica «imposta», di un corretto e fecondo rapporto osmotico tra il giudice costituzionale e gli altri soggetti del sistema, centrale si presenta la questione dei soggetti legittimati ad adire la Corte, introducendone ed incardinandone il giudizio, dei modi mediante i quali tali iniziative devono essere esercitate, degli interessi a tutela dei quali un tale potere è conferito.

Per la verità, può essere interessante qui osservare, senza tuttavia poterne adeguatamente dire, che la polarità dialettica cui si è adesso fatto cenno si configura come una chiave di lettura particolarmente feconda dell'intero procedimento nel

---

[5] Sulla dialettica tra Costituzione-atto e Costituzione-processo, fondamentale è stata – ed è – la riflessione di P. HABERLE, del quale si richiama soltanto *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, a cura di P. Ridola, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1993, 175 ss.; nella dottrina italiana, v., di recente, A. SPADARO, *Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo) alla Costituzione come «processo» (storico). Ovvero della continua* evoluzione *del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 1998, 416 ss. e, se si vuole, L. D'ANDREA, *Il progetto di riforma tra Costituzione-atto e Costituzione-processo*, in AA.VV., *La riforma costituzionale.* Atti del Convegno dell'A.I.C., Roma, 6-7 novembre 1998, Cedam, Padova, 1999, 97 ss.

[6] P. HABERLE, *op. cit.*, 187.

[7] G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 107.

quale si scandisce e si articola il controllo di costituzionalità. Infatti, il momento instaurativo del processo, insieme al contraddittorio che si svolge davanti alla Corte (dunque, la fase, unitariamente considerata, che precede e, quel che più conta, prepara la decisione finale [8]) pare doversi ricondurre alla categoria della Costituzione-processo, poiché consente l'ingresso entro il meccanismo preposto alla tutela costituzionale delle istanze di giustizia costituzionale che provengono dai diversi soggetti del sistema, e dunque delle molteplici – e, fisiologicamente, divergenti – «letture» che del parametro costituzionale tali soggetti operano. La decisione della Corte appare quale il momento in forza del quale la Costituzione, naturalmente secondo la lettura che ne è offerta dal giudice costituzionale, ma alla luce delle risultanze del contraddittorio tra le parti, si afferma come massimo atto normativo dell'ordinamento, vale a dire come guida ed orientamento del divenire del sistema, che ad essa viene ricondotto. Infine, la motivazione [9] si riporta nuovamente alla dimensione processuale, essendo il «luogo» tramite il quale la Corte dialoga con tutti i soggetti che della pronuncia finale del processo sono destinatari (*in primis*, naturalmente, i giudici ed il legislatore, ma in ultima analisi tutti i cittadini), così da persuaderli della correttezza e della bontà della decisione stessa e da favorire il ricongiungimento (si direbbe, la «riconciliazione») della dinamica del sistema con la normazione superprimaria, della Costituzione-processo con la Costituzione-atto. Non è forse superfluo sottolineare come il consenso dei destinatari della decisione della Corte – ovviamente, sempre importante – acquisisca un peculiare rilievo allorquando la decisione stessa specificamente solleciti una coerente attività conseguenziale [10], ora dei giudici (si pensi al caso delle sentenze interpretative di rigetto, e particolarmente di quelle tramite le quali la Corte intende concorrere alla formazione di un diritto vivente conforme alla Costituzione), ora del Parlamento (emblematica al riguardo appare l'ipotesi delle sentenze additive di principio, le quali peraltro finiscono per aprire ulteriori spazi alla discrezionalità interpretativa della stessa magistratura).

---

[8] Insomma, tutti gli istituti che, secondo la terminologia – particolarmente significativa ai fini del discorso che si viene svolgendo (o meglio accennando) nel testo – adottata da A. RUGGERI nel suo intervento al presente Seminario [*Note minime in tema di «accesso» ai giudizi di costituzionalità (dal punto di vista del rapporto tra Costituzione e politica e avuto particolare riguardo all'oggetto ed agli effetti delle decisioni della Corte)*], concretizzano tanto l'accesso «esterno» quanto l'accesso «interno» al processo.

[9] Lo studio più organico sulla motivazione delle sentenze costituzionali si deve a A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1996; si vedano anche i contributi che si trovano in AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale.* Atti del Seminario di Messina del 7-8 maggio 1993, a cura di A. Ruggeri, Giappichelli, Torino, 1994 ed il quadro di sintesi proposto da L. PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Torino, 1998, 105 ss.

[10] Sul seguito delle decisioni della Corte costituzionale, lo studio più organico di cui ancora oggi si dispone resta A. RUGGERI, *Le attività «conseguenziali» nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore (Premesse metodico-dogmatiche ad una teoria giuridica)*, Giuffrè, Milano, 1988.

Anche sotto un altro profilo la dialettica atto/processo che marca la dimensione costituzionale si pone quale utile criterio di analisi e di valutazione del sistema di giustizia costituzionale nel suo complesso: è infatti ben possibile interpretare e giudicare quest'ultimo in ragione della idoneità a riflettere, per un verso, ed assicurare, per altro verso, l'equilibrio tra il momento statico dell'atto e quello dinamico del processo, nonché dell'attitudine a favorire l'ampia diffusione e la capillare penetrazione dei valori costituzionalmente sanciti nel tessuto dell'ordinamento, cioè l'inveramento delle grandi opzioni assiologiche formalmente assunte nella Carta fondamentale ad opera di tutte le manifestazioni dei pubblici poteri, delle più quotidiane espressioni della convivenza organizzata. In altri termini, il modello di giustizia costituzionale deve risultare funzionale alla più piena conformazione della dinamica del sistema ai principi ed alle regole fissati nell'atto costituzionale (o, se si vuole, ad assicurare che il divenire dell'ordinamento sia effettivamente qualificabile come Costituzione-processo).

Se si condivide l'impostazione fin qui suggerita (fatalmente, per ragioni di spazio, allo stato di abbozzo), si comprende agevolmente che il criterio ermeneutico e valutativo cui si è fatto riferimento appare proficuo anche in una prospettiva di politica costituzionale, vale a dire quale canone alla stregua del quale sottoporre a vaglio critico le proposte avanzate *de iure condendo*, anche, ovviamente, in relazione alla fase instaurativa del processo costituzionale. In Italia, come è noto, da più parti si sono suggerite riforme dei meccanismi di instaurazione del controllo di costituzionalità nel senso dell'allargamento dei canali di accesso alla Corte. Non è qui necessario (né, peraltro, sarebbe possibile) passare in rassegna le singole proposte, che peraltro si ispirano ad istituti già conosciuti nell'ambito di ordinamenti stranieri [11]; è sufficiente al riguardo ricordare le soluzioni contenute nel disegno di revisione organica approvato dalla Commissione D'Alema, che, comunque lo si intenda giudicare nel merito, rappresenta comunque il frutto più maturo – il «precipitato», verrebbe da dire – dell'ormai annoso dibattito politico e dottrinale sulle riforme istituzionali. Probabilmente, l'innovazione più incisiva (almeno sulla carta…) che è in questo testo contenuta è rappresentata dal ricorso diretto riconosciuto in capo ad ogni singolo cittadino a tutela dei diritti fondamentali avverso qualunque atto dei pubblici poteri; analogo potere viene riconosciuto ad una minoranza parlamentare qualificata (un quinto dei membri di ciascuna Camera), ma soltanto nei confronti delle «leggi». Completa il quadro delle innovazioni la previsione del ricorso diretto di Comuni e Province, tanto in

[11] Ed infatti molte delle relazioni al presente Seminario dedicano non poco spazio alle esperienze straniere: si vedano, ad esempio, i puntuali riferimenti di diritto comparato che corredano le relazioni di S. PANIZZA (*Il ricorso diretto dei singoli*) e di G. BRUNELLI (*Una riforma non necessaria: l'accesso diretto delle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi*); sui meccanismi di accesso ai giudizi di costituzionalità previsti negli ordinamenti contemporanei, v. anche la sintetica rassegna di L. PEGORARO, *op. cit*., 78 ss.

sede di conflitto di attribuzioni, quanto nella sede del giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, ma in tale ipotesi limitatamente alla denunzia di invasione di competenza [12].

Naturalmente, non si intende adesso procedere ad una – inevitabilmente lunga, complessa ed articolata – puntuale disamina critica delle singole proposte di modifica dell'assetto costituzionale vigente formulate dalla Commissione bicamerale, né, tantomeno, si valuteranno altre ipotesi riformatrici avanzate ed elaborate in altre sedi (politiche [13] o dottrinali). Basterà ricordare, soltanto di sfuggita, che le critiche più frequenti attengono al rischio di «politicizzazione» del sindacato costituzionale (specialmente con riferimento alla previsione del potere di ricorso diretto da parte delle minoranze parlamentari [14], alla probabile – e deprecabile – assenza di «tono» costituzionale di molte controversie che finirebbero per incardinarsi davanti alla Corte, specialmente per iniziativa degli enti locali «minori», e soprattutto al forte pericolo che la Corte possa restare sommersa da un sovraccarico di lavoro, prevedibilmente causato da una grande massa di ricorsi individuali [15]. Certo, se non a tutti, a molti di tali inconvenienti si potrebbe – almeno in una qualche misura – porre riparo, oltre che grazie ad una congrua revisione della struttura della Corte e ad un adeguamento del procedimento innanzi ad essa seguito [16], in sede di ulteriore normazione – tanto di rango costituzionale quanto di rango ordinario o regolamentare – relativa ai sin-

---

[12] Tra i commenti alle disposizioni del progetto predisposto dalla Commissione bicamerale relative al sistema di giustizia costituzionale, v., almeno, i commenti che sono in AA.VV., *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale.* Atti del Seminario di Pisa del 26 settembre 1997, a cura di F. Dal Canto, Giappichelli, Torino, 1998; E. CATELANI, *La Corte costituzionale*, in AA.VV., *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, a cura di P. Caretti, Cedam, Padova, 1998, 305 ss.; A. RUGGERI, *Prospettive di «democratizzazione» della giustizia costituzionale in Italia (notazioni a margine del progetto elaborato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali)*, in *Foro it.*, 1998, V, 236 ss.; R. ROMBOLI, *La giustizia costituzionale nel progetto della Bicamerale*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 814 ss. e *La giustizia e la Corte costituzionale*, in *La riforma costituzionale*, cit., 433 ss.

[13] Per una breve rassegna delle diverse proposte di riforma del sistema di giustizia costituzionale avanzate in sede politica, si rinvia a J. LUTHER, *Promuovere nuovi giudizi davanti a una Corte costituzionale «revisionata»?*, in *Foro it.*, 1997, V, 225 ss.

[14] In tal senso, da ultima, G. BRUNELLI nella relazione al presente Seminario, già citata alla nota 11, § 3.6 del *paper*.

[15] Valga per tutti la preoccupata denuncia del Presidente della Corte R. GRANATA che, nella conferenza-stampa di fine anno relativa al 1997 (se ne veda il testo in *Foro it*., 1998, V, 133 ss.), partecipava alle «vive preoccupazioni da più parti espresse per la *sopravvenienza alluvionale di controversie* che con le nuove competenze – è prevedibile, anzi è certo – si scaricherebbe sulla Corte, con un devastante moltiplicatore complessivo di dimensioni praticamente incalcolabili» (*ivi*, 134; testuali i corsivi).

[16] Lo stesso Presidente Granata, nella conferenza-stampa citata alla nota precedente, subito dopo la forte denuncia sopra fedelmente riportata, riconosceva che ai temuti inconvenienti potrebbe rimediarsi grazie a «filtri» di grande efficacia selettiva.

goli istituti, che a dire il vero di un tale «completamento» appaiono davvero bisognosi, essendo per lo più rimasti nel testo della Carta revisionata allo stato di mero abbozzo, privi di una fisionomia precisa [17].

Ma non è di queste critiche ricorrenti – e che peraltro sembrano nella sostanza condivisibili – che qui si vuole discorrere; si intende soltanto formulare, naturalmente alla luce della dialettica tra Costituzione-atto e Costituzione-processo, qualche succinta osservazione critica rispetto non tanto alle singole proposte in sé, quanto piuttosto alla complessiva linea di politica costituzionale di cui queste risultano essere espressione. Non vi è dubbio che il generale allargamento dei canali di accesso alla Corte, cui consegue l'accumularsi in capo a tale organo di competenze, oltre che, presumibilmente, di un maggiore carico di lavoro complessivo, appare ispirato da un intento garantista, sicuramente apprezzabile, specialmente se si considera che il sistema italiano, evolvendo (così almeno pare …) sul piano politico verso un modello di democrazia dell'alternanza, nel quale forti poteri vengono riconosciuti alle forze maggioritarie, esige un parallelo rafforzamento delle istanze di garanzia.

Il punto è che non sembra condivisibile la tesi generale che implicitamente soggiace quantomeno alla maggior parte delle proposte di riforma fin qui avanzate, secondo cui ogni titolare di una posizione soggettiva protetta a livello costituzionale è legittimato, semplicemente in forza di tale protezione, ad adire la Corte a tutela della stessa [18]: pare precisamente questa la «filosofia» istituzionale che ispira, ad esempio, istituti quali il generalizzato ricorso individuale diretto (nel testo licenziato dalla Commissione D'Alema riconosciuto, si badi, nei confronti di tutti gli atti pubblici), ovvero il potere degli enti locali minori di introdurre il controllo di costituzionalità. Non sfugge come, anche dal punto vista adesso adottato (oltre che avuto riguardo alla concreta incidenza sul rendimento della Corte), di importanza tutt'altro che trascurabile sarebbe la limitazione (peraltro prevista in una precedente stesura del disegno di riforma) del ricorso nei confronti dei soli atti (amministrativi o giurisdizionali) avverso cui non siano esperibili ulteriori rimedi [19]. E tuttavia, ciò doverosamente premesso, sembra comunque potersi osservare che il radicamento in capo ad ogni soggetto – pubbli-

---

[17] Ad esempio, definisce il ricorso individuale così come delineato dal testo della Commissione D'Alema «istituto senza volto» R. ROMBOLI, *op ult. cit*., 444; analogamente, lamenta l'assenza di scelte precise da parte dell'autore del testo di riforma costituzionale riguardo al ricorso delle minoranze parlamentari G. Brunelli nella sua relazione al presente Seminario, § 2 del *paper*.

[18] Tale tesi è limpidamente esposta da A. SPADARO [*La giustizia costituzionale italiana: da originario «limite» a moderno «strumento» della democrazia (pluralista). Cinque proposte*, in *Giur. it*., 1995, IV, 232-233], secondo il quale «*ogni sfera di interessi costituzionalmente protetti*, proprio perché trova la sua ragion d'essere in Costituzione, coerentemente *dovrebbe* pure trovare nel sindacato del custode della Costituzione (Corte), la sua estrema ma legittima difesa» (testuali i corsivi).

[19] Secondo la proposta avanzata da A SPADARO, *op. et loc. ult. cit.*

co o privato – titolare di un interesse direttamente tutelato in sede costituzionale del potere di instaurare il controllo di costituzionalità da parte della Corte si colloca entro una «logica» che guarda soltanto alla costante – si direbbe irrimediabile – alterità della Costituzione come atto normativo superprimario rispetto ad ogni manifestazione «ordinaria» del sistema, misconoscendo perciò l'attitudine di principi e regole costituzionali ad innervare l'ordinamento nel suo insieme, facendo quasi «corpo» con esso. Infatti, la Costituzione (ovviamente, in quanto atto) si presenta sempre quale parametro rispetto all'atto posto in essere dall'organo pubblico (soprattutto, è da presumere, di natura giurisdizionale), e dunque a quest'ultimo – per così dire – contrapposto; specularmente, la Corte si configura quale *unica sede* idonea ad offrire adeguata tutela alle situazioni costituzionalmente previste, ed immancabilmente consegnata ad un ruolo di sanzionatrice delle patologie riscontrabili nell'esercizio delle pubbliche funzioni [20]. Insomma, la prospettiva di politica costituzionale adottata dall'autore del disegno della Commissione bicamerale (ma va ricordato che analogamente orientate erano la stragrande maggioranza delle proposte riformatrici) sembra nettamente privilegiare il momento «statico» della Costituzione-atto, a scapito di quello «dinamico» della Costituzione-processo.

Se invece si «prende sul serio» la dimensione processuale delle costituzioni contemporanee, e dunque l'irresistibile (anzi, altamente auspicabile) attitudine delle previsioni della Carta fondamentale a fecondare e conformare l'ordinamento complessivo, viene meno l'esigenza di attribuire alla Corte, in posizione quasi di monopolio, una funzione di garanzia dei diritti costituzionalmente sanciti, e diviene possibile – se non addirittura doveroso – distribuire l'onere della protezione di siffatte situazioni giuridiche su organi (soprattutto giurisdizionali) dislocati a diversi livelli del sistema, precisamente attraverso l'esercizio delle competenze loro fisiologicamente devolute. Sul piano delle prospettive di riforma, il necessario equilibrio tra il profilo statico – dell'atto – e quello dinamico – del processo – qui auspicato ne può indicare la direzione di marcia: senza certo l'escludere *a priori* l'introduzione di nuove forme di accesso alla Corte, sembra preferibile privilegiare non già il ridimensionamento (che la previsione del generalizzato ricorso individuale probabilmente provocherebbe), ma piuttosto il perfezionamento del sistema incidentale, che appare particolarmente congeniale proprio all'esigenza di diffondere nella quotidiana vita dell'ordinamento il patrimonio dei valori fondamentali, se non altro in ragione della sua peculiare idoneità ad esprimere il carattere «misto» che – come si è già fatto cenno – i sistemi di garanzia costituzionale di pressocché tutti gli ordinamenti contemporanei tendono ad assumere, nonché a favorire un clima di feconda collaborazione tra giudice

[20] Osserva F. Tirio (*«Maschera» e «volto» dei ricorso individuale di costituzionalità*, in AA.VV., *Percorsi attuali della giustizia costituzionale*, a cura di P. Costanzo, Giuffrè, Milano, 1995, 164) che «mentre il giudizio incidentale è in mano ai giudici, il ricorso diretto è (contro) i giudici».

costituzionale e magistratura comune [21]. Ciò significa, concretamente, configurare in forma sicuramente giurisdizionale procedimenti (quali quelli che si svolgono davanti al magistrato di sorveglianza) certamente capaci di incidere su beni costituzionalmente protetti, e prevedere espressamente la sindacabilità di tutti gli atti normativi (in forma legislativa e non) qualificabili come primari, in quanto capaci di porsi in immediato rapporto con le previsioni costituzionali [22]. In tale quadro, si potrebbe ipotizzare l'introduzione di nuove forme di accesso «chirurgicamente» mirate all'eliminazione di eventuali residue «zone franche» della normazione di rango primario: ad esempio, sarebbe forse utile la previsione di una qualche forma di ricorso diretto a garanzia del rispetto dell'art. 81 Cost. da parte di leggi che dispongono nuove spese, magari a vantaggio del Capo dello Stato, alla luce della prassi secondo la quale proprio il rispetto di tale articolo costituzionale si pone alla base della maggior parte dei rinvii delle leggi approvate dalle Camere [23], ovvero in capo alla Corte dei conti, cui particolarmente compete il controllo delle leggi di spesa [24].

In breve, sembrerebbe auspicabile che, in linea generale (e fatte salve naturalmente le controversie risolubili in sede di conflitti di attribuzioni), la Corte costituzionale sia posta in condizione di assicurare sempre la conformità alla Costituzione della normazione in grado primario, lasciando ai giudici – ordinari ed amministrativi – il compito di proteggere le situazioni giuridiche costituzionalmente garantite, magari superando la per tanti versi arcaica distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, che appare scarsamente perspicua specialmente in relazione alla categoria dei diritti inviolabili [25].

---

[21] Come afferma A. PACE (*La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici «comuni»,* in AA.VV., *Nuove dimensioni nei giudizi di libertà*, Cedam, Padova, 1990, 124), «quanto più i valori costituzionali penetrano nella cultura individuale dei giudici, tanto più la tutela dei diritti costituzionali diventa diffusa a qualsiasi livello della giurisdizione».

[22] In tal senso, V. ONIDA, *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa.* Atti del Convegno di Ferrara, 2-3 maggio 1997, a cura di L. Carlassare, Cedam, Padova, 1998, rispett. 183-184 e 185-186.

[23] Del resto, in sede di analisi comparatistica viene evidenziata la ricorrente attitudine del Capo dello Stato a concorrere alla funzione di garanzia della Costituzione, che si traduce anche nella legittimazione a ricorrere alla Corte costituzionale: al riguardo, v., da ultimo, L. PEGORARO, *op. cit*., 60 ss.

[24] Così M. SICLARI, *Verso il ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali?,* in AA.VV., Par condicio *e Costituzione*, a cura di F. Modugno, Giuffrè, Milano, 1997, 133 ss. Riguardo alla necessità di eliminare, ogni «zona franca» della normazione in grado primario, v. adesso l'importante sent. n. 457/1999, ove si afferma che il conflitto di attribuzione è ammissibile anche ove esperito nei confronti di atti legislativi, se la lezione delle competenze non sia denunciabile dal soggetto interessato in sede di giudizio incidentale.

[25] In tal senso, V. ONIDA, *op. cit.*, 184-185.

Del resto, piace in conclusione osservare come già la trama disegnata dalla Carta repubblicana del 1948 offra – e ciò risulta particolarmente significativo, nella prospettiva qui adottata – opportunità di tutela dei diritti umani da parte di organi «comuni» tutt'altro che trascurabili e finora non adeguatamente colte, né dal legislatore ordinario né dalla stessa giurisprudenza, costituzionale e non: ci si riferisce, in particolare, all'art. 24, u.c., Cost., che stabilisce che «la legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari». Si richiama in questa sede la tesi – altrove già esposta [26] – secondo la quale «errore giudiziario», ai sensi e per gli effetti di cui alla disposizione adesso menzionata, sia l'erronea o la falsa applicazione di norme giuridiche in quanto lesiva dei diritti fondamentali, soltanto in tali casi giustificandosi la prevalenza del valore-supremazia della Costituzione rispetto al valore-certezza del diritto e stabilità delle situazioni giuridiche soggettive. Una legislazione coerente con tale tesi permetterebbe – a Costituzione invariata, o meglio, pienamente attuata – di disporre di una sede comune, e perciò diffusa, di tutela dei diritti inviolabili nei confronti delle ipotesi di «malagiustizia», di patologico esercizio (o mancato esercizio) della funzione giurisdizionale, con vantaggio, verosimilmente, per la rapidità e l'efficacia della garanzia offerta agli stessi, nonché per la penetrazione nel tessuto del sistema dei valori costituzionali, primo fra tutti la salvaguardia delle libertà civili e politiche.

[26] L. D'Andrea, *Il cittadino davanti alla «malagiustizia» (ovvero la riparazione degli errori giudiziari)*, in AA.VV., *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale.* Atti del Convegno di Cagliari, 24-25 maggio 1996, a cura di P. Ciarlo-G. Pitruzzella-R. Tarchi, Giappichelli, Torino, 1997, 99 ss.

INTERVENTO

M. Cristina Grisolia

Qualche breve osservazione sulla relazione di Michela Manetti circa l'ipotesi, avanzata dalla Commissione bicamerale, di un accesso diretto alla Corte contro le delibere camerali in materia di contenzioso elettorale.

La proposta, che avvicina il nostro sistema ad altri ordinamenti europei, se non è fra le più dibattute, è tuttavia di non poco rlievo.

E ciò, non solo perché essa mette in discussione una delle più classiche prerogative riconosciuta alle Camere, ma soprattutto per l'inevitabile discrezionalità che è insita in questo tipo di giudizi, che ne rende problematico il trasferimento ad un organo di giustizia costituzionale. E ciò, anche se, nella situazione attuale, tale organo è oggi più in grado del giudice ordinario di accollarsi una tale competenza, attigendo alla riserva di legittimazione, accumulata con l'esercizio delle altre attribuzioni, la credibilità necessaria per l'attuazione di istituti che toccano così da vicino gli interessi della politica.

Proprio in considerazione delle difficoltà che si presentano con questa innovazione, la proposta della Bicamerale introduce, sull'esempio tedesco, un sistema misto, che lascia la competenza sul contenzioso elettorale al Parlamento, ma ammette che l'«interessato» possa ricorrere alla Corte contro la delibera della Camera o nel caso che questa non si pronunci nei termini indicati nel regolamento.

E tuttavia tale proposta sembra porre più problemi, di quanti essa voglia risolvere.

Secondo l'acuta interpretazione che ne ha dato Michela Manetti, essa non realizzarebbe un'ipotesi di una generale giurisdizionalizzazione dell'attività posta in essere dalle Camere.

A differenza del suo omologo tedesco, infatti, il giudizio di convalida, riservato a quest'ultime, mantiene integra, nella tradizione della prerogativa parlamentare, la sua particolare natura di giudizio che si situa all'interno del procedimento elettorale (e, cioè, a carattere generale e necessario – e non solo su iniziativa di parte – e con efficacia costitutiva rispetto all'atto dell'Ufficio elettorale) e, come tale, non in grado di assumere un valore autonomo, distinguibile, dal procedimento elettorale medesimo, con elementi che possano determinarne una sua specificità, oggetto di un eventuale controllo.

Inoltre, sempre nella tradizione della prerogativa parlamentare, il giudizio

delle Camere resta svincolato da qualsivoglia principio costituzionale che ne regoli il procedimento; procedimento che – ad eccezione dell'obbligo di rispettare termini determinati – rimane interamente affidato alla disciplina dei regolamenti parlamentari: anche sotto tale profilo, quindi, difficilmente sottoponibile al controllo del giudice costituzionale. E ciò almeno fino a quando – come sottolinea Michela Manetti – la Corte manterrà l'indirizzo che vuole escluse dai parametri di costituzionalità degli atti dei supremi organi dello Stato le disposizioni contenute nei loro regolamenti, a meno che quest'ultime non si siano consolidate in una consuetudine costituzionale.

In questo quadro diventa arduo immaginare, se non in termini restrittivi, il compito affidato al giudice costituzionale.

L'unica possibilità di ampliare l'ambito del suo giudizio è quella che ci offre la relatrice con la sua interpretazione .

La chiave di volta di questa lettura è rappresentata dal rilievo dato nel lavoro di Michela Manetti alla sostanziale differenza, che caratterizzerebbe il giudizio delle Camere e quello della Corte, quanto ai soggetti legittimati alla rispettiva azione: chiunque voglia verificare la regolarità dell'elezione, nel primo caso. Solo il soggetto direttamente interessato, nel secondo caso.

Una specificità, questa, che, differenziando il sistema italiano, non solo dal più vicino modello tedesco, ma da qualsiasi altro sistema che preveda la «giurisdizionalizzazione» del contenzioso elettorale (sempre accompagnata dal più ampio riconoscimento dell'interesse ad agire), renderebbe la scelta della Bicamerale particolarmente significativa.

È da questa «strettoia», infatti, che passerebbe l'idea di una rigorosa distribuzione delle competenze assegnate, rispettivamente alle Camere e all'organo di giusizia costituzionale, quanto ai giudizi di convalida: alle Camere, nel rispetto della tradizione della prerogativa parlamentare, il controllo sulla validità delle elezioni e, quindi, la verifica di un qualsiasi vizio che infici il corretto esercizio della volontà popolare; alla Corte, la tutela del solo interesse del singolo a ricoprire il seggio, a garanzia del suo diritto (fondamentale) di partecipazione politica.

In questa ottica il controllo del giudice costituzionale, lungi dal costituire un giudizio di appello sulla legalità dell'elezione, non potrebbe che avere ad oggetto la pronuncia stessa delle Assemblee parlamentari allo scopo di controllarne la legittimità. Il che manterrebbe integra – per usare le parole della relatrice – la distinzione tra la «legittimazione della Corte come giudice dei diritti e la legittimazione delle Camere, come giudici della validità delle elezioni».

E tuttavia, come sottolineavamo all'inizio di questo intervento, non poche le perplessità che suscita questa interpretazione.

Il reale significato che può essere attribuito, in primo luogo, all'accesso al giudizio del giudice costituzionale del solo «interessato» e cioè, ragionevolmente, di colui che lamenti di essere stato ingiustamente privato del seggio, ovvero di colui che voglia subentrare al suo posto; sul carattere soggettivo – e non oggettivo – della relativa istanza, si fonda in sostanza la diversa natura del sindacato delle Camere rispetto a quello riservato alla Corte.

È dubbio, infatti, che esso non possa rivestire, oltre che la natura di un'azione diretta alla tutela di un interesse individuale, anche la natura di un intervento volto alla tutela di interessi più generali.

E ciò soprattutto se si tiene conto che in un sistema maggioritario, quale è il nostro, il candidato che viene escluso non fa parte della lista di quello che subentra al suo posto, ma appartiene ad un diverso schieramento. Il che potrebbe facilmente fare acquistare al suo intervento anche il senso della tutela di un interesse più generale, relativo alla legalità del procedimento elettorale. Interesse che, in questo caso, verrebbe fatto valere proprio da chi sarebbe più qualificato a filtrare le richieste di fronte alla Corte, impedendo il proporsi di istanze a carattere meramente pretestuoso o di turbativa del corretto svolgimento delle elezioni.

I due profili (quello soggettivo ed oggettivo) non sembrano, dunque, così facilmente distiguibili, rendendo difficile far passare, attraverso di essi, la linea di confine che separa il giudizio delle Camere da quello del giudice costituzionale.

Ed ancora, e all'opposto, se l'istanza proposta dal singolo interessato conservasse integra la sua natura di garanzia delle sole posizioni soggettive a quest'ultimo riconducibili, si potrebbe profilare un altro rischio. Il rischio, questa volta, che il giudizio demandato alla Corte circa la legittimità della delibera camerale, possa ripetere i difetti a questa imputati in materia di applicazione del primo comma dell'art. 68 Cost.; dove il giudice costituzionale è chiamato, allo stesso modo, ad una verifica della leggittimità della delibera parlamentare che dichiari insindacabili le opinioni espresse da un proprio membro. E cioè l'essersi la Corte limitata ad un controllo meramente «esterno» e «formale», non in grado di incidere sull'operato delle Camere.

Il giudice costituzionale ha in realtà brillantemente superato queste critiche e ha dimostrato, con la sua ultima giurisprudenza, di saper ben conciliare le ragioni delle «politica» con quelle della «giurisdizione», iniziando un'opera di ricostruzione di parametri certi ed obiettivi, cui far riferimento nell'esercizio del suo controllo.

Nulla esclude che esso possa ripetere un'uguale esperienza in una materia altrettanto delicata come il contenzioso elettorale.

La situazione però non si presenta del tutto analoga.

Nel caso del comma 1 dell'art. 68 Cost., l'espresso limite costituzionale che ne impone l'applicazione solo se si verta in circostanze connesse all'»esecizio delle funzioni parlamentari», ha, infatti, permesso alla Corte di costruire intorno ad esso quei principi che le hanno dato la possibilità di aprire la strada ad un riscontro che le permetta di operare verifiche sostanziali (e non formali) circa «l'omessa od erronea valutazione» dei presupposti della delibera di insindacabilità; che, come la Corte ha precisato a partire dalla sua prima sentenza (la sent. n. 1150 del 1988), costituisce il principale profilo del suo controllo.

In materia di contenzioso elettorale, dove la libertà interpretativa delle Camere non è allo stessso modo commisurabile ad un parametro altrettanto certo, potrebbe, invece, diventare più difficile per il giudice costituzionale entrare nel merito di scelte, quelle che caratterizzano i giudizi di convalida, che sappiamo non escludono un alto tasso di discrezionalità.

Il rischio di un controllo meramente «esterno» e «formale» potrebbe dunque riproporsi nella sua interezza.

L'ultimo problema, è un problema del tutto marginale, ma che pure ha un suo rilievo.

L'interpretazione fatta del progetto della Bicamerale si fonda evidentemente sull'unico presupposto che esista una delibera della Camera. E, tuttavia, la proposta in esame prevede anche l'ipotesi che il ricorso alla Corte possa essere esperito pure nel caso che l'organo parlamentare non si pronunci entro i termini fissati dal proprio regolamento.

Ma, allora, nell'eventualità che manchi una delibera camerale, quale sarebbe l'oggetto del controllo del giudice costituzionale?

Evidentemente il suo giudizio dovrebbe spostarsi sull'atto dell'Ufficio elettorale. In questo caso, però, esso assumerebbe caratteri del tutto diversi, riproponendo molti dei problemi che questa ricostruzione aveva risolto.

LA VERFASSUNGSBESCHWERDE TEDESCA: MITO O META?

JORG LUTHER

SOMMARIO: 1. Perché interessa l'Italia? – 2. È una specialità tedesca? – 3. Quali fonti disciplinano il ricorso? – 4. Quali sono i requisiti del ricorso? – 5. Come si procede a giudicare il ricorso? – 6. Quanti ricorsi possono essere giudicati? – 7. Quali riforme si prospettano? – 8. Quali sono i valori dell'istituto?

1. PERCHE INTERESSA L'ITALIA?

Il tema del ricorso diretto dei cittadini alla Corte costituzionale ha da sempre affascinato i costituenti e i costituzionalisti, i giudici e i revisori della Costituzione della Repubblica italiana, suscitando speranze e paure. Molti avevano in passato proposto una sorta di *actio popularis* che coinvolgesse il cittadino nella difesa della nuova costituzione repubblicana. La decisione della commissione bicamerale di inserire tra le attribuzioni della Corte costituzionale all'ultima lettera un giudizio «sui ricorsi per la tutela, nei confronti dei pubblici poteri, dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, secondo condizioni, forme e termini di proponibilità stabiliti con legge costituzionale» – indipendentemente dal suo valore giuridico e politico – ha suscitato tuttavia forse più paure che speranze. Tra i revisori della costituzione, i progettisti della maggioranza di governo e quelli delle opposizioni propongono modelli diversi che perseguono diverse finalità e priorità. I giudici costituzionali temono di essere alluvionati da lamentele individuali e da ricorsi di massa, manipolati da partiti politici e gruppi di interesse. I giudici ordinari temono di essere sottoposti ad una nuova forma di «censura delle sentenze» che rallenti ulteriormente il già difficile cammino della giustizia. Fautori e detrattori invocano non di rado l'esempio tedesco: ma Germania docet?

2. È una specialita tedesca?

La *Verfassungsbeschwerde* tedesca (ricorso costituzionale) non è stata creata dalla Legge fondamentale del 1949, come avrebbero voluto i deputati socialdemocratici in sede costituente, bensì dalla legge istitutiva del Bundesverfassungsgericht del 1951. Il legislatore si è ispirato innanzitutto a modelli istituzionali elaborati nei Laender dell'Assia e della Baviera che avevano peraltro accolto anche «suggerimenti» da parte delle Forze armate alleate in regime di occupazione bellica. Nel contesto storico del secondo dopoguerra, il ricorso costituzionale veniva concepito come garanzia di una costituzione democratica affidata ai singoli cittadini, corollario di un diritto alla resistenza contro gli attentati alla stessa.

Nell'ordinamento bavarese si distingue ancora oggi una *Verfassungsbeschwerde* contro atti individuali dalla *Popularklage* contro atti normativi. In seguito alla riunificazione, anche i nuovi Laender orientali ed alcuni Laender occidentali hanno recepito invece il modello della *Verfassungsbeschwerde* federale che può avere per oggetto lesioni di diritti fondamentali imputabili a qualsiasi atto pubblico, normativo e non. Questo modello si distingue dall'*amparo* iberoamericano e spagnolo proprio per il fatto che si può ricorrere anche contro atti normativi, dalla *Verfassungsbeschwerde* austriaca per il fatto che si può ricorrere anche contro atti giurisdizionali e dallo *staatsrechtlicher Rekurs* svizzero per il fatto che sono impugnabili anche tutte le categorie degli atti federali.

Dal punto di vista della storia delle istituzioni, la *Verfassungsbeschwerde* è quindi una novità del costituzionalismo tedesco del novecento. Dal punto di vista della storia delle idee invece non è affatto nuova. Prototipi trovano già nei progetti costituzionali dell'abbate Sieyès, di Rosmini e nella fallita costituzione della Paulskirche del 1848. Lontani precedenti istituzionali si trovano anche nella prassi delle petizioni e suppliche al sovrano nell'antico regime.

3. Quali fonti disciplinano il ricorso?

Per quanto riguarda l'assetto delle fonti, la Verfassungsbeschwerde federale è stata creata e regolata da una fonte primaria, il § 90 della legge istitutiva del *Bundesverfassungsgericht*:

«(1) Chiunque assuma di essere leso dal potere pubblico in uno dei suoi diritti fondamentali o in uno dei diritti contemplati dagli artt. 20, comma 4, 33, 38, 101, 103 e 104 della Legge fondamentale, può proporre ricorso costituzionale al Tribunale costituzionale federale.

(2) Se avverso la violazione può essere adita la via legale, il ricorso costituzionale può essere proposto solo dopo che siano esaurite le vie legali. Il Tribunale costituzionale federale può tuttavia decidere immediatamente su un ricorso costituzionale presentato prima che sia esaurita la via legale, purché abbia un significato ge-

nerale o il ricorrente possa subire uno svantaggio grave e irrimediabile qualora dovesse essere rinviato prima alla via legale.

(3) Resta salvo il diritto di proporre un ricorso costituzionale secondo il diritto della costituzione di un Land dinanzi al tribunale costituzionale dello stesso.»

Soltanto nel 1969 è stata data una garanzia costituzionale all'istituto con una particolare riserva di legge che autorizza il legislatore a prevedere un particolare procedimento di ammissione (artt. 93, 94 Legge fondamentale (LF)). La costituzionalizzazione dell'istituto tuttavia non ha intaccato la flessibilità della disciplina dei requisiti del ricorso e dei procedimenti del giudizio, soggetti finora a ben cinque leggi di riforma. La gestione pratica dell'istituto è stata anche facilitata da un'interpretazione estensiva dell'autonomia regolamentare della Corte che ha consentito ad es. l'introduzione di un ulteriore filtro nella forma del procedimento di registrazione.

Le frequenti riforme della legge istitutiva (1956, 1963, 1970, 1985 e 1993) e dei regolamenti, ma anche la piena autonomia nell'interpretazione delle regole procedurali hanno creato un diritto costituzionale processuale vivente piuttosto complesso. L'ignoranza delle regole relative ai requisiti sostanziali e formali del ricorso anche da parte degli avvocati è una delle fonti principali della scarsa quota di successo degli stessi (5). La popolarità dell'istituto ha reso necessario l'installazione di un set di regole procedurali che servono sia da filtro sia da garanzia dell'efficacia del rimedio (6).

4. Quali sono i requisiti del ricorso?

1) «Chiunque» sia titolare di diritti fondamentali può fare ricorso. La legittimazione ad agire in via di Verfassungsbeschwerde hanno non soltanto i cittadini tedeschi, ma tutte le persone titolari di diritti fondamentali. Quindi non soltanto le persone fisiche, ma anche le persone giuridiche di diritto privato e, nella misura in cui la loro organizzazione serve come garanzia di uno o più diritti fondamentali particolari, alcune persone giuridiche di diritto pubblico (università, chiese, enti radiotelevisivi ecc., arg. art. 19 comma 3, LF). Il soggetto ricorrente non deve necessariamente avere personalità giuridica, essendo sufficiente che sia titolare di diritti fondamentali particolari (ad es. un partito politico). Il riconoscimento della stessa capacità di esercitare i propri diritti fondamentali può essere oggetto di ricorsi costituzionali (ad es. contro l'interdizione). I minorenni vengono rappresentati dai genitori o da appositi curatori speciali. Se si tiene conto che anche soggetti di diritto privato possono esercitare poteri pubblici e sollevare conflitti fra organi (in particolare i partiti politici), non sorprende che la giurisprudenza deve affrontare caso per caso per operare distinzioni non sempre facili tra soggetti e funzioni (pubbliche e private) e tra diritti e poteri.

2) Qualunque atto (o omissione) del potere pubblico idoneo a ledere diritti fondamentali può essere impugnato dal ricorso. Il ricorso costituzionale non investe un rapporto giuridico tra parti, ma ha per oggetto violazioni di diritti che – allo stesso modo dei conflitti tra organi aventi per oggetto violazioni di attribuzioni – traggono origine in genere da atti (in senso lato, cioè anche meri atti, ad es. di informazione) o omissioni imputabili a determinati organi del «potere pubblico». Per potere pubblico si intende ogni potere vincolato dai diritti fondamentali della Legge fondamentale (art. 1, comma 3) e operativo all'interno dell'ordinamento giuridico tedesco, quindi non un potere esercitato da organi di un ordinamento giuridico esterno. Sono ricorribili quindi ad es. le sentenze dei tribunali costituzionali dei Laender, ma non gli atti emanati dagli organi del passato regime di occupazione e da organi appartenenti esclusivamente all'ordinamento comunitario.

Vi sono alcune differenze tra i ricorsi contro atti normativi e i ricorsi contro atti individuali, ma i ricorsi costituzionali hanno per oggetto comune la violazione di un diritto fondamentale. Questa violazione può consistere sia nell'applicazione corretta di una legge incostituzionale sia nell'interpretazione o applicazione incostituzionale di una legge costituzionalmente legittima, ad es. valutazioni discrezionali che non si conformano «alla luce» dei diritti della costituzione (sentenza Lüth; BVerfGE 7, 198 ss.). Nel primo caso, l'oggetto immediato del ricorso consiste in un atto individuale, amministrativo o giurisdizionale, cui si affianca come secondo oggetto implicito la legge la cui costituzionalità viene giudicata «incidenter tantum». I ricorsi contro atti amministrativi incostituzionali hanno di regola per oggetto tanto l'atto amministrativo quanto le sentenze dei giudici amministrativi che lo hanno confermato.

Per quanto riguarda la violazione di diritti fondamentali mediante omissioni, si devono distinguere le ipotesi di omissioni assolute, per lo più rare se riferite al legislatore, e di omissioni relative o parziali che possono costituire oggetto di sentenze parziali additive. Finora solo raramente il ricorso costituzionale viene utilizzato come rimedio straordinario in casi di *iustitia protracta*.

3) Ogni diritto fondamentale o equiparato può essere difeso dal ricorso. Il § 90 BVerfGG enumera i diritti fondamentali azionabili, aggiungendo ai diritti classici di libertà (*status negativus*) contemplati nella prima parte della legge fondamentale i diritti politici (*status activus*) e quelli processuali (*status activus processualis*) disciplinati nelle parti successive. La Legge fondamentale non sancisce esplicitamente diritti sociali, ma i diritti di libertà possono essere interpretati in combinazione con il principio della dignità dell'uomo anche come diritti a prestazioni a garanzia del minimo di esistenza sociale (*status positivus*). I diritti dell'uomo sono tutelati solo se positivizzati nel testo costituzionale. Molti diritti fondamentali sono riservati ai cittadini tedeschi, ma gli stranieri possono sempre invocare le garanzie della «libertà generale di agire» (*allgemeine Handlungsfreiheit*) di cui all'art. 2, comma 1, LF. Il riconoscimento di «nuovi diritti» non incontra barriere processuali insuperabili perché in genere possono essere rite-

nuti impliciti ai principi della libertà generale di agire, dell'eguaglianza e della dignità dell'uomo. La «vindicatio libertatis» *ex* art. 2, comma 1, LF e le riserve di legge poste a garanzia degli altri diritti fondamentali possono essere addirittura utilizzate per estendere il fondamento della *Verfassungsbeschwerde* e il parametro del relativo giudizio ad altre norme costituzionali diverse da quelle dei diritti fondamentali: «Chiunque può fare valere in via di Verfassungsbeschwerde che una legge restrittiva della sua libertà generale di agire non appartenga all'ordinamento costituzionale, essendo (nella forma o nella sostanza) in contrasto con singole disposizioni o principi generali della costituzione e perciò lesiva del diritto fondamentale di cui all'art. 2, comma 1, LF» (sentenza Elfes, BVerfGE 6, 32 (41)).

4) … purché si dimostri un interesse proprio, attuale ed immediato. Il ricorso costituzionale non è una *actio popularis* perché presuppone un interesse specifico, la c.d. *Beschwer* (il fatto di essere «gravato»). La giurisprudenza ha specificato la qualità di questo interesse sotto diversi aspetti. Innanzitutto deve essere un interesse proprio del ricorrente e non di un altro soggetto che si serve del ricorrente (divieto della c.d. *Prozeßstandschaft*). Inoltre, l'interesse deve essere attuale e non virtuale. Infine deve essere immediato, cioè la lesione non deve essere imputabile ad atti successivi a quello immediato. Quest'ultimo criterio serve soprattutto per coordinare i ricorsi contro atti normativi con i giudizi di legittimità in via incidentale, convergendo con l'ulteriore criterio della sussidiarietà (v. anche *infra*, 5).

L'ammissibilità del ricorso presuppone che il ricorrente esponga in modo circostanziato la «possibilità» di una lesione attuale ed immediata del proprio diritto fondamentale. In caso di diritti di libertà deve essere interpretata la portata della garanzia invocata e misurata l'ingerenza dell'atto impugnato in tale libertà, tenendo conto anche delle disposizioni che legittimano tale ingerenza. In caso di diritti di eguaglianza deve essere specificato almeno un tertium comparationis. In caso di violazione di diritti processuali deve essere specificato il fatto e interpretata la legislazione che attua il diritto fondamentale nonché la rilevanza della violazione del diritto per il contenuto dell'atto finale impugnato. Altrimenti, il ricorso viene considerato inammissibile perché risulta motivato in modo insufficiente (v. anche *infra*, 6).

5) … purché siano esaurite le vie legali (principio di sussidiarietà). Prima di accedere al Bundesverfassungsgericht, il ricorrente deve esaurire tutti i rimedi ordinari che offre l'ordinamento giuridico (§ 90, comma 2, BVerfGG), difendendo effettivamente i propri diritti fondamentali in tali occasioni. Le vie legali si esauriscono se non è dato alcun rimedio o se i rimedi dati risultano manifestamente inammissibili o manifestamente infondati (ad es. in base ad una giurisprudenza consolidatasi in diritto vivente). Chi ha tardato o dimenticato un rimedio ordinario, non ha neppure diritto a quello straordinario della Verfassungsbeschwerde. Le ragioni di questo principio di sussidiarietà sono rinvenibili innanzitutto nella

necessità di evitare un sovraccarico di lavoro del *Bundesverfassungsgericht*. In particolare il controllo sul rispetto dei diritti processuali deve realizzarsi principalmente nelle forme di un autocontrollo delle altre giurisdizioni, altrimenti verrebbe compromesso il funzionamento dell'intero sistema della giustizia costituzionale.

A questa esigenza di autotutela dell'organo si aggiunge tuttavia anche l'idea che l'esaurimento delle giurisdizioni comuni garantisca a) un caso già istruito e, se si vuole, «costruito» da un giudice imparziale (c.d. *Fallanschauung*), b) una ricostruzione del diritto oggettivo effettuata dagli organi competenti a trovare l'interpretazione più adeguata (c.d. *Rechtsauffassung*). *«Sotto questo aspetto il principio di sussidiarietà contiene una indicazione generale sulla ripartizione delle funzioni tra il Tribunale costituzionale federale e i giudici del settore (Fachgerichte).»* (BVerfGE 74, 69 (74)).

Tuttavia, la regola della sussidiarietà ha due eccezioni importanti. La prima rinvia al «significato generale» (*allgemeine Bedeutung)* del ricorso, che dipende dal numero degli interessati e dei casi analoghi o dal carattere sovralocale della questione. La seconda riguarda lo «svantaggio grave ed irrimediabile» (*schwerer und unabwendbarer Nachteil*) che ogni ritardo nella decisione recherebbe al ricorrente e che dipende in ultima analisi dal rango dei diritti coinvolti. In entrambi i casi, il rimedio straordinario può anticipare quello ordinario, anche se conviene poi sempre presentare entrambi i rimedi cumulativamente.

Queste regole della sussidiarietà attribuiscono al ricorso costituzionale in sostanza una funzione integrativa anche rispetto al controllo di costituzionalità in via incidentale, consentendo di superare le strettoie del sistema incidentale e di anticipare l'efficacia delle garanzie dei diritti.

6) … purché si rispettino le forme e i termini. Per quanto riguarda la forma del ricorso, il § 92 BVerfGG si limita a stabilire che «*nella motivazione del ricorso devono essere indicati il diritto che si presume violato, e l'atto o l'omissione dell'organo o dell'autorità da cui il ricorrente si sente leso.*» La giurisprudenza esige l'esatta individuazione della disposizione e fonte di ogni norma impugnata, dell'autorità, della data e della sigla del fascicolo degli atti amministrativi e giurisdizionali impugnati. Questa disposizione integra il § 23 BVerfGG secondo cui ogni atto introduttivo di un giudizio del *Bundesverfassungsgericht* deve pervenire in forma scritta, essere motivato ed indicare eventuali mezzi di prova.

Il § 93 BVerfGG stabilisce dei termini particolarmente rigidi non solo per la proposizione, ma anche per la motivazione e gli allegati del ricorso. Tali termini variano a seconda che si tratti di ricorsi contro atti legislativi ed altri atti di sovranità (1 anno) o contro atti individuali (1 mese), mentre non sono previsti termini per i ricorsi contro omissioni. Il ricorrente può avvalersi di un telefax.

Il ricorso costituzionale è un diritto il cui esercizio è gratuito e non richiede assistenza legale da parte di un avvocato (§ 34, comma 1, BVerfGG). In casi di «abuso» del ricorso, il *Bundesverfassungsgericht* può decretare una tassa punitiva per un ammontare fino a 5.000,– DM. Nel 1995 tale sanzione è stata applicata in

21 casi (= 0, 45% di tutti i ricorsi costituzionali). L'ulteriore previsione che consentiva alla corte di applicare una tassa punitiva a ricorsi costituzionali non ammessi, introdotta nel 1985, è stata sin dall'inizio controversa e raramente applicata. Pertanto è stata soppressa nel 1993.

È appena il caso di accennare alle regole relative al patrocinio facoltativo davanti al Bundesverfassungsgericht per il quale non esistono limiti di ammissione. Se il ricorso costituzionale viene in tutto o in parte accolto, deve essere ordinato nella decisione il rimborso totale o parziale delle spese dell'assistenza legale nella misura di quanto risulta «necessario». In base alla normativa federale relativa al tariffario forense (§ 113, comma 2, Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung) il valore della causa viene stimato normalmente in 6.000,– DM salvo che l'interesse possa essere valutato diversamente (in caso di ricorsi contro atti normativi ad es. di regola ca. 100.000 DM). Se si applica il valore normale della causa, l'avvocato guadagna ca. 500,– DM a meno che non venga pattuita per iscritto una retribuzione maggiore. Anche in casi di rigetto del ricorso costituzionale può essere concesso al ricorrente il rimborso delle spese per semplici motivi di equità, ad es. quando la legge viene dichiarata ancora conforme alla costituzione e il ricorso ha dato luogo ad un monito o a un mandato di riparazione a carico del legislatore oppure quando la Corte muta la propria giurisprudenza oppure, ancora, quando è cessata la materia del contendere per causa di un ravvedimento dell'autorità che ha emanato l'atto impugnato.

In ogni caso, si applicano anche al ricorso costituzionale le regole del codice di procedura civile tedesco (§§ 114 ss.) relative all'istituto del «gratuito patrocinio» o, più precisamente, degli aiuti alle spese processuali (Prozeßkostenhilfe). La concessione di tali aiuti può formare oggetto di apposita domanda unita al ricorso sulla quale decide lo stesso giudice costituzionale competente nel merito.

5. Come si procede a giudicare il ricorso?

1) Il procedimento di registrazione. Il regolamento generale del *Bundesverfassungsgericht* contiene sin dal 1975 una disposizione secondo cui «*nel Registro generale possono essere registrati anche ricorsi costituzionali a) inammissibili o, tenuto conto della giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale, manifestamente privi di sufficienti probabilità di accoglimento* (§ 60, comma 2 regolamento generale, modificato nel 1978). Nella prassi, spetta ai consiglieri di presidenza disporre tale registrazione ed informare i ricorrenti da un lato sui rischi di eventuali sanzioni in casi di ricorsi «abusivi» sia sulla possibilità di opporsi chiedendo una decisione del giudice costituzionale, caso in cui il procedimento viene trascritto nel registro dei procedimenti. In questo modo è stato creato un primo filtro, di carattere amministrativo e piuttosto efficace, per cestinare i ricorsi costituzionali «ictu oculi» insensati.

2) Il procedimento di ammissione dinanzi alla Camera e al Senato (Annahmeverfahren). Il nuovo § 93 a BVerfGG disciplina il c.d. procedimento di ammissione: *«(1) Il ricorso costituzionale necessita l'ammissione alla decisione. (2) Esso deve essere ammesso alla decisione a) nella misura in cui è dotato di un significato di principio per il diritto costituzionale (grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung), b) se l'ammissione è indicata ai fini dell'affermazione (Durchsetzung) dei diritti fondamentali di cui al § 90, comma 1; questo può essere anche il caso quando il diniego della decisione nel merito comporta per il ricorrente uno svantaggio particolarmente grave.»*

L'ammissione quindi non è una decisione libera del giudice costituzionale, ma avviene in base ad un giudizio sommario basato su due criteri molto generici basati sulle due funzioni del ricorso costituzionale, la garanzia delle posizioni soggettive e la conservazione della costituzione in senso oggettivo. La giurisprudenza interpreta il criterio oggettivo interrogandosi sull'esistenza di consolidate interpretazioni e sulla necessità di nuove interpretazioni del testo costituzionale in forma di precedenti. Il criterio soggettivo viene invece interpretato in base ad una valutazione della fondamentalità dei diritti, sia del peso generalizzato della violazione del diritto fondamentale dedotta sia del peso concreto che tale violazione può avere per l'esistenza del ricorrente (BVerfGE 90, 22ss.). Sono da ammettere cioè sia casi di violazione di diritti diffusamente trascurati o trattati in modo da indurre i titolari a non esercitarli più, sia casi di sacrifici molto incisivi sulla situazione personale del ricorrente. Possono essere presunti poco incisivi atti come ad es. multe o decisioni sulle spese legali con scarso valore economico o semplici sanzioni disciplinari simboliche.

Nella prassi, il procedimento di ammissione serve quindi a eliminare i ricorsi a) inammissibili, b) manifestamente infondati, c) bagatellari. L'introduzione dei procedimenti di ammissione ha profondamente mutato la struttura del Bundesverfassungsgericht, precludendo l'auspicata abolizione dei due Senate (sezioni) e imponendo l'introduzione delle c.d. Kammern che sono essenzialmente delle commissioni con poteri deliberanti, composte da tre giudici e soggette ogni tre anni a rinnovi parziali. La non-ammissione può essere deliberata dalla Kammer all'unanimità o dal Senato a maggioranza. La scelta di portare la questione nella Kammer o nel Senato spetta innanzitutto al relatore. Se la porta direttamente nel Senato, deve chiederne l'inserimento nell'agenda – pianificata collegialmente all'inizio di ogni anno giudiziario – e preparare una relazione approfondita in forma scritta con una proposta di decisione (Votum) che circola anche prima della camera di consiglio. Se il relatore considera il ricorso privo dei requisiti per l'ammissione o viceversa manifestamente fondato, investirà della questione la Kammer. Se nella Kammer non si raggiunge l'unanimità decide il Senato sull'ammissione. La decisione della Kammer a favore dell'ammissione peraltro non pregiudica in alcun modo le ulteriori decisioni processuali e di merito del Senato, in particolare non impedisce una decisione di inammissibilità e neppure una decisione sommaria ai sensi del § 24 BVerfGG.

Controversa è oggi soprattutto la competenza della Kammer di accogliere

questioni manifestamente fondate. Essendo le decisioni della Kammer inappellabili e non automaticamente rese pubbliche, si rischia in tali casi di sviluppare una giurisprudenza costituzionale «minore» difficilmente controllabile per il cittadino.

3) Il procedimento istruttorio. Ai sensi del § 94 BVerfGG possono intervenire e devono essere sentiti, entro i termini stabiliti dalla Corte, gli organi costituzionali del Bund o del Land i cui atti o le cui omissioni costituiscono oggetto del ricorso. Anche le parti del giudizio *de qua* devono essere sentite (ma non possono costituirsi come intervenienti) se l'annullamento della sentenza incide negativamente sulle loro posizioni giuridiche. Il procedimento di audizione segue normalmente alla decisione di ammissione, ma può essere instaurato dal relatore anche prima della decisione della Kammer, ad es. nei casi in cui si potrebbe pervenire ad una pronuncia di accoglimento per manifesta fondatezza (§ 41, comma 1, Reg. Gen.). L'audizione in ogni caso non è necessaria se non si entra nel merito del ricorso. Soltanto il Senato può procedere ad un'udienza formalizzata, ma l'istruttoria della Verfassungsbeschwerde si svolge in genere in forma scritta sulla base di memorie. Il procedimento istruttorio in teoria non potrebbe essere equiparato ad un vero e proprio contraddittorio. Nella prassi delle notifiche delle memorie e di eventuali repliche invece si avvicina molto a questo modello. Le memorie tardive possono, ma non devono essere prese in considerazione.

4) Il procedimento della tutela cautelare. Il ricorso costituzionale, essendo considerato un rimedio straordinario *(außerordentlicher Rechtsbehelf)*, non ha alcun effetto sospensivo. La sospensione dell'efficacia di un atto impugnato può essere disposta dal Senato o, in caso di ricorsi costituzionali manifestamente fondati contro atti individuali, anche dalla Kammer (§§ 32, 93 d), comma 2, BVerfGG). In caso di ricorsi contro omissioni assolute e relative può essere emanata anche una disciplina normativa ad efficacia provvisoria.

Presupposti dell'adozione di un provvedimento cautelare sono a) che il ricorso non sia inammissibile, b) che non sia manifestamente infondato, c) che sussista un particolare interesse all'adozione del provvedimento, d) che non anticipi la decisione definitiva, a meno che l'esecuzione dell'atto impugnato non crei danni irreparabili. A questo proposito, il Bundesverfassungsgericht opera un bilanciamento che valuta da un lato le conseguenze della mancata emanazione del provvedimento in caso di successivo accoglimento del ricorso e, dall'altro lato, le conseguenze dell'emanazione del provvedimento in caso di successivo rigetto del ricorso costituizionale. Anche ai provvedimenti cautelari si applica inoltre il principio della sussidiarietà, in quanto devono essere chiesti possibilmente prima al giudice di merito. Il diniego della domanda di un provvedimento cautelare da parte di un giudice ordinario può poi essere oggetto di apposito ricorso costituzionale.

Il provvedimento cautelare può essere assunto in caso di massima urgenza an-

che senza udienza e/o audizione (eventualmente svolta dal giudice relatore). Se il provvedimento viene emanato o negato senza udienza, è ammessa l'opposizione (Widerspruch). L'efficacia del provvedimento cautelare è limitata *ope legis* a 6 mesi, ma può essere prorogata reiterandolo.

5) Il procedimento definitorio. Il giudizio sulla Verfassungsbeschwerde può essere risolto in molti modi. Le decisioni di registrazione nel registro generale sono suscettibili di opposizione dinanzi alla Kammer. Le decisioni di non-ammissione sono inimpugnabili, ma non acquistano una forza di giudicato. Pertanto non precludono né atti di opposizione informale (Gegenvorstellung) rivolti alla Kammer, né la riproposizione di nuovi ricorsi (diversamente da quanto si poteva desumere dall'abrogato § 96 BVerfGG). In caso di cessazione della materia del contendere o di sopravvenuta cessazione dell'interesse, il ricorso può essere dichiarato anche semplicemente «assorbito» (erledigt) e viene archiviato senza una decisione nel merito.

Tutte le decisioni sui ricorsi costituzionali diverse da quelle di non-ammissione (§ 93 d), comma 1, BVerfGG) devono essere adeguatamente motivate. La motivazione è oggetto di discussione e delibera collegiale.

Per quanto riguarda le decisioni di rigetto (riservate al Senato), si applica la disciplina generale degli effetti delle sentenze costituzionali contenuta nel § 31 BVerfGG secondo cui tutte le decisioni del Bundesverfassungsgericht nel merito, quindi anche le sentenze interpretative di rigetto, vincolano tutti gli organi costituzionali, giurisdizionali ed amministrativi. Se il ricorso risulta inammissibile o manifestamente infondato, il dispositivo usa il verbo «verwerfen» (~ rifiutare), se invece risulta (solo) infondato si usa il verbo «zurückweisen» (~ rigettare).

Le decisioni di accoglimento dei Senate, ma anche quelle delle Kammern in caso di manifesta fondatezza (§ 93 c), comma 2, BVerfGG), producono diversi effetti disciplinati dal § 95 della legge istitutiva del Bundesverfassungsgericht. Innanzitutto accertano l'avvenuta violazione del diritto fondamentale da parte di un atto o di una omissione. Inoltre possono produrre un effetto caducatorio di atti normativi e/o individuali. Una legge lesiva di un diritto fondamentale può essere dichiarata nulla o meramente incompatibile con la stessa tipologia delle decisioni e degli effetti dei giudizi di legittimità in via principale ed incidentale.: «*Se viene accolto il ricorso costituzionale contro una legge, tale legge deve essere dichiarata nulla. Questo vale anche nel caso in cui un ricorso costituzionale viene accolto ai sensi del comma 2 perché la decisione annullata è fondata su una legge incostituzionale. Si applica per quanto compatibile la disposizione del § 79.*» (§ 95, comma 3, BVerfGG).

In caso di ricorso contro atti individuali, la sentenza si limita ad annullare tali atti. Quando si tratta di ricorsi contro (anche) un atto giurisdizionale, si rinvia (*zurückverweisen*) la causa al giudice che ha compiuto la prima violazione del diritto fondamentale accertata (§ 95, comma 2, BVerfGG). Se viene annullata la decisione di un giudice di primo grado, il dispositivo si limita in genere

a dichiarare «priva di oggetto» (*gegenstandslos*) la decisone del giudice di ultimo grado. Soltanto molto raramente il Bundesverfassungsgericht definisce esso stesso il giudizio *a quo* (ad es. BVerfGE 35, 202; 42, 133, 84, 1). Nei confronti di atti individuali può essere anche pronunciato un divieto di riproduzione (§ 95, comma 1, § 2: «*Il Tribunale costituzionale federale può inoltre dichiarare che ogni riproduzione della misura censurata viola la Legge fondamentale.*»). La violazione del divieto di riproduzione tuttavia non comporta la nullità del nuovo atto.

6) La pubblicazione e l'esecuzione delle decisioni. La decisione sul ricorso costituzionale (con l'eventuale voto separato) può essere pronunciata in un'apposita udienza (*Verkündungstermin*), specialmente se anche il contraddittorio è stato svolto in udienza pubblica (e se si tratta quindi di una sentenza). In ogni caso deve essere notificata a tutti coloro che in qualsiasi veste hanno partecipato al giudizio (*Beteiligte*). Nei casi di maggiore interesse pubblico viene diffuso dopo la notifica un apposito comunicato stampa concordato tra il presidente e il relatore (§ 32 Reg. Gen.).

La legge istitutiva del *Bundesverfassungsgericht* conferisce allo stesso giudice costituzionale pieni poteri per ordinare l'esecuzione delle proprie decisioni (§ 35 BVerfGG). La sentenza può ad es. dettare delle discipline transitorie per colmare il vuoto creato da una dichiarazione di nullità di una legge (ad es. sentenze in materia di aborto) o impartire degli ordini ad autorità amministrative per compiere atti individuali in casi di violazioni di diritti mediante omissioni.

L'obbligo degli altri organi costituzionali di conformarsi alla decisione non include peraltro un divieto di critica e dissenso (*Urteilsschelte)* nei confronti delle sentenze costituzionali. Questo vale nella prassi costituzionale sia per i dibattiti parlamentari e per le esternazioni del presidente federale sia per le motivazioni delle successive sentenze dei giudici comuni e per i comunicati stampa delle autorità giudiziarie.

6. Quanti ricorsi possono essere giudicati?

In seguito alla riunificazione dei popoli della Germania e ancora prima della riforma costituzionale del diritto all'asilo politico è stato registrato un forte aumento dei ricorsi costituzionali. Tra il 1990 e il 1995 le istanze iscritte nel registro generale si erano raddoppiate, i ricorsi iscritti nel registro della *Verfassungsbeschwerde* – inclusi quelli degli enti locali – erano aumentati da 3.309 a 5.117. Vale la pena analizzare una serie di dati tratti dalle statistiche ufficiali del *Bundesverfassungsgericht*.

Tab A. Ricorsi costituzionali registrati

Anno	A	B	C
1990	5.598	3.309	3.400
1991	7.391	3.904	4.077
1992	7.645	4.214	4.431
1993	8.620	4.794	5.440
1994	8.367	5.194	5.324
1995	10.639	5.766	5.911
1996	7.851	5.117	5.246
1997	7.220	4.962	5.078
1998	7.090	4.676	4.783
1951-94	192.894	117.528	122.286

A) Registro generale (AR)
B) Registro dei ricorsi costituzionali (BvR)
C) Tutti i registri diversi da A)

La Verfassungsbeschwerde è dal punto di vista quantitativo molto più impegnativo dei ricorsi in via incidentale e in via principale.

Tab B. Controlli su norme e Verfassungsbeschwerde

Anno	A	B	C
1990	31	4	3.309
1992	137	8	4.214
1994	55	2	5.194
1996	43	2	5.117
1998	38	6	4.676

A) Procedimenti di controllo su norme promossi in via incidentale (BvL)
B) Procedimenti di controllo su norme promossi in via principale (BvF)
C) Procedimenti di Verfassungsbeschwerde registrati (BvR)

Rispetto all'aumento della domanda di giustizia costituzionale, i sedici giudici del Bundesverfassungsgericht e i loro assistenti (in genere 3 per ogni giudice) sono riusciti ad accrescere anche sensibilmente la «produzione». Sono aumentate da 2.939 a 4.768 le decisioni delle Kammern, mentre sono diminuite quelle dei Senate da 25 a 13. Tale crescita è riuscita a tenere l'arretrato in una misura inferiore a quella della domanda.

Tab C. Ricorsi costituzionali registrati, definiti e pendenti

Anno	A	B	C	D	E
1990	3.309	2.939	25	1.031	1.826
1991	3.904	3.224	28	508	1.967
1992	4.214	3.592	29	405	2.158
1993	5.246	4.794	17	400	2.193
1994	5.194	4.768	22	317	2.280
1995	5.766	4.600	13	323	3.110
1996	5.117	4.684	18	395	3.130
1997	4.962	4.476	20	386	3.210
1998	4.676	4.480	29	361	3.016
1951-98	117.528	95.257	3.830	15.425	–

A) Ricorsi registrati nel registro della Verfassungsbeschwerde
B) Ricorsi definiti dalle Camere
C) Ricorsi definiti dai Senati
D) Ricorsi definiti per rinuncia e altre vie
E) Ricorsi pendenti alla fine dell'anno

L'arretrato tuttavia riguarda molti ricorsi non manifestamente inammissibili o infondati. Pertanto è notevolmente aumentata la durata dei giudizi. Se si tiene conto del fatto che le Kammern definiscono i propri giudizi in genere entro due anni, si nota come la maggior parte dell'attuale arretrato di ca. 3.000 dovrebbe essere portato nei Senati che tuttavia definiscono meno di 30 giudizi all'anno. Non sorprende pertanto che la durata dei giudizi sulla Verfassungsbeschwerde aumenti in modo preoccupante – anche in vista delle garanzie della celerità dei procedimenti *ex* art. 6, comma 1, CEDU.

Tab D. Ricorsi costituzionali pendenti

Anno	1	2	3	4	5	6	7 anni
1988	613	302	172	96	25	3	2
1990	1.203	716	272	90	40	16	4
1992	667	325	165	83	45	17	4
1994	776	459	256	144	74	41	26
1996	1.047	571	345	231	142	79	42

Particolare interesse merita l'analisi della provenienza delle questioni che consente anche una diagnosi delle «patologie» che possono essere alla base della domanda di giustizia costituzionale. Dalle ricerche sociologiche di Blanken-

burg risulta innanzitutto che la quota dei ricorsi manifestamente frutto di «querulomania» sarebbe scesa dal 18% iniziale (1955) ad una media attorno al 12%. La quota di ricorsi presentati con l'assistenza legale di avvocati è in continuo aumento, partendo da un 19% (1955), raggiungendo il 50% nel 1975 e arrivando a un 67% nel 1995. Negli anni ottanta è aumentato peraltro il numero dei ricorsi contro decisioni giudiziarie avverso le quali l'ordinamento giuridico non appresta un secondo grado di giurisdizione. Negli anni novanta, gran parte dell'aumento è stato determinato dai ricorsi in difesa del diritto di asilo politico (1995: 1.192, 1996: 864, 1997: 609, 1998: 554) che anche per questo motivo è stato oggetto di una revisione della costituzione. Negli anni novanta ca. il 60% dei ricorsi lamenta principalmente una violazione di diritti processuali. Un terzo di questi ricorsi lamenta esclusivamente la violazione di diritti processuali, due terzi collega questa censura ad una violazione anche di diritti sostanziali.

Tab E. Le giurisdizioni «sotto tiro» di ricorsi

Giurisdizione	1991	1993	1995	1997
Civile	1.631	1.837	1.971	1.755
Penale	786	1.040	1.176	995
Amministrativa	712	1.583	1.739	1.353
Tributaria	120	138	138	135
Lavoro	96	118	138	151
Diritti sociali	147	166	182	192

Sempre secondo le ricerche di Blankenburg, la quota di successo dei ricorsi costituzionali è superiore alla media ad es. in materia di diritto di asilo, di lavoro, di previdenza sociale e ordinamento penitenziario, inferiore invece ad es. in materia di diritto della famiglia. Secondo la statistica ufficiale la quota di successo dei ricorsi è pari a 2,62%, ma la statistica non tiene conto di ricorsi assorbiti da jus superveniens favorevole ai ricorrenti o da nuovi atti amministrativi o giurisdizionali che fanno venire meno il suo interesse al ricorso. Una volta ammesso, le chances di successo del ricorso costituzionale nel merito sono sin dal 1985 superiori al 50%. Nel 1998 sono state annullate 87 decisioni giurisdizionali di cui 8 sentenze delle supreme giurisdizioni federali. Tra il 1991 e il 1998 sono state annullate 165 decisioni delle supreme magistrature, tra cui 34 del Bundesgerichtshof (Corte di giustizia federale), 96 del Bundesverwaltungsgericht (Tribunale federale amministrativo), 14 del Bundesfinanzhof (Corte delle finanze federali), 14 del Bundesarbeitsgericht (Tribunale federale del lavoro) e 7 del Bundessozialgericht (Tribunale federale della previdenza sociale).

Tab F. Le (im-)probabilità di successo tra Kammer e Senat

Anno	A	B	C	D	E
1990	3.057	615	0	23	20
1991	3.190	227	1	15	19
1992	3.518	185	0	54	25
1993	4.642	259	0	15	11
1994	4.726	145	2	22	16
1995	4.594	116	0	10	23
1996	4.724	100	2	18	9
1997	4.599	31	3	16	14
1998	4.493	68	3	20	31

A) Decisioni di non-ammissione della Kammer
B) *Decisioni di accoglimento della Kammer*
C) Decisioni di non-ammissione del Senato
D) Decisioni di rigetto del Senato
E) *Decisioni di accoglimento del Senato*

Il discorso di congedo del giudice costituzionale E.-W. Böckenförde del 24 maggio 1995 ha messo in luce le conseguenze dello «sovraccarico istituzionale» (Überlastung) del *Bundesverfassungsgericht* per la collegialità e il lavoro dei singoli giudici:

«*Se deduciamo grosso modo una trentina di cause per il Senato restano più di 3.000 cause per la camera. Ognuno degli otto giudici si occupa quindi ogni anno mediamente di 380 cause nella veste di relatore e, dato che a ogni decisione della Camera devono concorrere tre giudici, di ca. 1140 cause nella funzione di chi collabora e codecide come giudice di una Camera.*

Il Senato si riunisce in media 22 settimane all'anno per tre giorni di riunione che normalmente vengono utilizzati fino in fondo in modo da assorbire almeno 60 giorni per anno. La preparazione di una settimana di riunione richiede, calcolando il minimo, almeno altri tre giorni. In effetti, i membri del Senato devono poter effettivamente intervenire sulle relazioni predisposte, approfondire autonomamente i problemi sollevati sulla base della dottrina e della giurisprudenza raccolta, elaborare delle riflessioni proprie e un giudizio proprio. Altrimenti il collegio degenererebbe in un tribunale governato dai relatori, ridotto ad un semplice ruolo di controllo della coerenza delle conclusioni (Schlüssigkeitskontrolle) – eludendo il proprio compito e mandato.

L'anno ha 52 x 5 = 260 giorni lavorativi dai quali vanno dedotte le festività e le vacanze. Realmente sono 222 giorni lavorativi. Sottraendo 120 giorni per i lavori del senato, restano 102 giorni per il resto: 1140 cause nella Camera, le proprie relazioni per il Senato (pareri e bozze di decisione), per le riunioni delle commissio-

ni e del plenum e per le altre funzioni amministrative e di rappresentanza.

Se si presume che un Senato – se non viene bloccato da macroprocedimenti – potrebbe avere una capacità decisoria di 25 giudizi per anno, capacità necessaria anche per non relegare nelle camere cause degne del Senato, ogni membro del Senato è relatore per ben tre cause all'anno: essendo gli ambiti di competenza del presidente giustamente più ristrette, per gli altri membri del senato restano ca. 3,3. Il lavoro di una relazione per il Senato – sempreché il relatore la svolga con quella accuratezza e diligenza che è indispensabile per le decisioni vincolanti di ultimo grado – richiede tuttavia nella media almeno 15 giorni; si presuppone che le cause più difficili e complesse siano compensabili con questioni più semplici. Per la bozza dell'ordinanza o della sentenza servono poi in media altri 5 o 6 giorni – spero di non essere bastonato da qualche collega per essere incorso in un minimalismo insostenibile – non vorrei disegnare uno scenario dell'orrore, ma orientarmi solo ai minimi.

Se il giudice relatore per il Senato ha bisogno quindi di ca. 70 giorni lavorativi e se si preventiva per il lavoro delle commissioni e del plenum – sempre stringendo – 8 giorno, restano per i 1.140 casi della Camera 24 giorni. Questo significherebbe un rendimento di 47,5 casi al giorno ed è naturalmente un nonsenso evidente. Anche per le cause della Kammer, se si vuole restare responsabile per la loro trattazione e decisione, esiste un «limite massimo assoluto». Soltanto se si include la piena preparazione da parte dei collaboratori si può commisurare questo limite tra 10 e 12 casi al giorno, di cui nuovamente 3 o 4 sono casi da relazionare. Altrimenti non resta che la fuga nella firma cieca – a mio modo di vedere una violazione non irrilevante dei propri doveri di ufficio. Se la si svolge in modo responsabile, la definizione delle cause della Kammer richiede quindi almeno 100 giorni lavorativi – 76 in più di quelli disponibili. Come via di uscita resta solo rinunciare alla preparazione delle riunioni collegiali del Senato o delle proprie relazioni per il Senato oppure trascurare entrambi – oppure di nuovo percorrere la via inammissibile delle firme cieche in continuazione. Possiamo girarla come vogliamo, il conto non torna più in nessun modo.

Resterebbe ancora l'argomento che i giudici costituzionali lavorano anche di sabato e di domenica e potrebbero farlo per il bene comune. Certamente procedono così per lo più, ma questo non fa che peggiorare la cosa. I giudici, donne e uomini, vengono così spremuti come dei robot e delle api lavoratrici, logorando le loro forze sotto la pressione del dovere di sbrigare le pratiche. Ma che resta di un tribunale – di un giudice che decide in ultima istanza su questioni di diritto costituzionale – i cui membri si consumano in questo modo, non hanno più la possibilità di rendersi conto delle dinamiche e delle idee del loro tempo, di prestare attenzione agli sviluppi e alle trasformazioni della società, di prendersi una o due settimane di calma e raccoglimento per una questione importante all'ordine del giorno, per vederla sotto diverse angolature prima di deciderla ? Un tribunale di questo genere non solo prosciuga la propria linfa, ma è anche destinato, come istituzione, alla decadenza.

In breve, la situazione nella quale ci troviamo non può più essere coperta dalla nostra responsabilità. Se permane deve portare al collasso, alla decomposizione della corte dal proprio interno.».

7. Quali riforme si prospettano?

Anche in reazione a questo drammatico «appello dell'ultima ora» del giudice Böckenförde e di fronte a rivendicazioni, in parte provocatorie, di abolire la *Verfassungsbeschwerde*, il ministro federale della giustizia ha deciso nel luglio 1996 di istituire una commissione di studio presieduta dall'*ex*-presidente del Bundesverfassungsgericht, Ernst Benda, e composta dai giudici costituzionali Grimm e Grasshof, dall'ex giudice costituzionale e (co-)direttore dell'Istituto Max-Planck di Heidelberg, Steinberger, da due giudici della Corte costituzionale bavarese (Lichtenberger) e dello *Staatsgerichtshof* di Brema (Rinken) nonché da cinque dirigenti dei ministeri di giustizia del Bund e dei Länder di Baden-Württemberg, Brandeburgo e Renania settentrionale-Vestfalia. La commissione ha presentato le conclusioni dei propri lavori alla fine del 1997.

Il rapporto dal titolo «*decongestionamento del Bundesverfassungsgericht*» ha esaminato la situazione di carico, sottolineando le tendenze all'aumento della domanda di giustizia costituzionale promossa in via di *Verfassungsbeschwerde* e al prolungarsi della durata dei procedimenti. Sono stati lamentati non soltanto gli effetti indicati dal giudice Boeckenfoerde, ma anche il basso tono costituzionale dei ricorsi – soltanto tra un terzo o un quarto si fonderebbe su argomenti costituzionali e più della metà dei giudizi sarebbero «coperti» dai precedenti della giurisprudenza costituzionale – nonché la scarsa incisività delle riforme precedenti. Partendo da queste constatazioni sono state esaminate diverse proposte di misure per il decongestionamento:

1) Sopprimere le Kammern e rimettere l'ammissione dei ricorsi alla discrezionalità del Senato.

La commissione propone di sciogliere le attuali Kammern e di istituire un meccanismo di «*case selection*» simile a quello per il «*writ of certiorari*» statunitense. Sulla selezione deciderebbe tuttavia non un «*cert pool*» dominato dai «clerks», bensì il Senato in un procedimento semplificato nel quale deve essere tenuto conto «se una decisione assume particolare rilievo per il chiarimento di una questione di diritto costituzionale o per la tutela dei diritti fondamentali». Il relatore prepara per ogni ricorso un breve parere con la proposta di ammetterlo o di non ammetterlo, lo sottopone ad un controrelatore che può aderire o dissentire. Se entrambi propongono di non ammettere il ricorso, sarà archiviato entro due settimane salvo opposizione da parte di terzi. Se anche soltanto un giudice propone l'ammissione, decide il senato nel quale deve essere raggiunto un *quorum* di tre firme favorevoli. Se il Senato decide di ammettere un ricorso «pilota», il relatore avrà il potere di disporre la sospensione degli atti impugnati in tutti i ricorsi analoghi e di restituirne gli atti al giudice competente affinché decida alla luce della sentenza nel giudizio. L'introduzione di queste nuove regole di selezione discrezionale dei ricorsi necessiterebbe tuttavia, ad avviso della commissione, una revisione della Legge fondamentale.

2) Creare appositi rimedi a difesa dei diritti fondamentali processuali nelle giurisdizioni comuni.

Già nel 1980 era stata avallata da un disegno di legge governativa la proposta di creare un apposito rimedio senza effetto sospensivo, la c.d. eccezione del mancato ascolto (*Anhörungsrüge*), che verrebbe indirizzato allo stesso giudice il cui atto si ritiene viziato, consentendogli di eliminare eventuali violazioni di diritti fondamentali processuali. Ad avviso della commissione, questa soluzione graverebbe troppo sulle giurisdizioni comuni e non disincentiverebbe la *Verfassungsbeschwerde*. Una minoranza della commissione ha aderito invece alla proposta della giudice K. Graßhof di creare un nuovo tipo di ricorso costituzionale per violazione dei diritti processuali alle magistrature supreme della Federazione e dei Laender (*Verfahrensgrundrechtsbeschwerde).* Per garantire l'uniformità della giurisprudenza costituzionale sui diritti processuali, la costituzione introdurrebbe l'obbligo per le giurisdizioni di sollevare questioni di interpretazione su tali diritti qualora intendano divergere dalla giurisprudenza dello stesso *Bundesverfassungsgericht* o di un altro giudice supremo (simile al procedimento previsto in art. 100, comma 3, LF). La violazione di questo obbligo di sollevare tali questioni in via incidentale potrebbe dare luogo ad un ricorso costituzionale diretto al Bundesverfassungsgericht. La maggioranza della commissione critica soprattutto la distinzione tra violazioni di diritti sostanziali e di diritti processuali. Se il ricorrente intende censurare sia la violazione di diritti sostanziali sia quella di diritti processuali, secondo la proposta *Graßho*f dovrebbe prima esperire il rimedio della *Verfahrensgrundrechtsbeschwerde* presentando anche in questa sede le proprie eccezioni di diritto costituzionale sostanziale.

3) Trasferire competenze dal Bundesverfassungsgericht alle corti costituzionali dei Laender.

La commissione si è pronunciata contro un decentramento della decisione sui ricorsi nelle corti costituzionali dei Laender, suggerito tra altri dalla presidente del Bundesverfassungsgericht, J. Limbach. Estendere la clausola della sussidiarietà anche ai ricorsi costituzionali esistenti nei Laender imporrebbe ai Laender una riforma strutturale delle proprie corti costituzionali, finora per lo più composte da giudici non professionali, e rischierebbe di penalizzare i Laender che non hanno finora creato un rimedio equivalente.

4) Potenziare le strutture del Bundesverfassungsgericht.

La commissione sconsiglia sia l'aumento del numero dei giudici dei senati da 8 a 10 (*Zuck*), ritenuto incompatibile con le esigenze di collegialità, sia la creazione di un terzo Senato cui riservare i giudizi della c.d. *Staatsgerichtsbarkeit* (giustizia di stato) (*Mahrenholz*), ritenuto poco utile ai fini del decongestionamento, sia la creazione di un apposita avvocatura costituzionale sul modello della procura generale presso la Corte di giustizia europea (P. Kirchhof/A. Soellner). Quest'ultima proposta potrebbe creare un filtro esterno sostitutivo delle Kammern, ma creerebbe una nuova istituzione senza tradizione votata a svolgere una «politica

dei diritti costituzionali anche indipendente dal *Bundesverfassungsgericht*». La commissione non si è pronunciata sulla proposta di aumentare il numero degli assistenti, decisione ritenuta riservata all'autonomia dello stesso *Bundesverfassungsgericht*.

5) Rendere obbligatoria l'assistenza legale e limitare la gratuità dei ricorsi.

La commissione sconsiglia l'introduzione del patrocinio obbligatorio e la creazione di un apposito albo di «avvocati per il diritto costituzionale» (*Zuck*). Non ritiene utile né l'aumento delle tasse punitive in casi di abuso del ricorso, né la pratica bavarese di chiedere ai ricorrenti una cauzione per le spese del giudizio pari fino a 3.000,– DM.

6) Ritagliare i procedimenti diversi da quelli della Verfassungsbeschwerde.

La commissione sconsiglia l'abrogazione dei giudizi di legittimità in via principale delle minoranze parlamentari e dei governi dei Laender e la limitazione della cerchia dei giudici autorizzati a promuovere questioni in via incidentali alle supreme magistrature e ogni ruolo di filtro di quest'ultime per le questioni incidentali. Viene invece raccomandata a) di abrogare l'art. 93, comma 1, n. 4, LF (3a alternativa), riservando i conflitti di attribuzione interni ai Laender alla giurisdizione costituzionale degli stessi, b) di abrogare la competenza sussidiaria dell'art. 99 LF se il Land di Schleswig-Holstein non crea una propria corte costituzionale, c) di riservare sempre ai Laender qualsiasi contenzioso in materia elettorale, d) di riflettere su una riforma dei procedimenti di verifica elettorale a livello federale (art. 41 LF) e d) di istituire una sezione speciale composta da 2 giudici del primo e 3 giudici del secondo senato cui devolvere i giudizi del secondo senato bloccati da «grandi procedimenti» come ad es. quello relativo al divieto di partiti politici.

E appena il caso di aggiungere che la commissione ritiene anche inutile la creazione di disposizioni che limitano a priori gli oggetti o parametri dei giudizi del Bundesverfassungsgericht, essendo anche la political-question-doctrin statunitense oramai in disuso.

Le ragioni per le quali le proposte della commissione Benda sono state disattese sono varie. Non soltanto il nuovo governo federale si è dimostrato poco persuaso, anche il vicecapo del gruppo parlamentare di CDU/CSU si è dichiarato più persuaso dalle proposte alternative della giudice Grasshoff. In questa direzione vanno anche le preferenze dello stesso Bundesverfassungsgericht che pare abbia sperimentato per sei settimane il nuovo metodo di ammissione discrezionale indicato dal commissione Benda.

La stessa giurisprudenza costituzionale ha cercato di dare allargare gli spazi di intervento delle corti costituzionali dei Laender, rivalutando i diritti fondamentali delle costituzioni dei Laender a patto che siano interpretati alla stregua delle garanzie parallele della Legge fondamentali (BVerfGE 96, 345 ss.). Infine si è registrata una leggera flessione della domanda di giustizia costituzionale, forse anche condizionata dalle forti critiche alla giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni.

8. Quali sono i valori dell'istituto?

Alcune riflessionw conclusive sui valori della *Verfassungsbeschwerde*. Innanzitutto è stato giustamente notato come, non solo in termini quantitativi ma anche in termini qualitativi, grazie a questo istituto, la giustizia costituzionale tedesca è passata da un modello di giustizia dello Stato (*Staatsgerichtsbarkeit*) a un modello di giustizia dei diritti fondamentali (*Grundrechtsgerichtsbarkeit*). L'impatto istituzionale di questo modello può essere analizzato e valutato almeno sotto tre aspetti, ai quali sono dedicate queste tesi conclusive.

1) La Verfassungsbeschwerde ha cambiato la cultura giudiziaria e la vita del diritto. La *Verfassungsbeschwerde* ha innanzitutto cambiato la vita della giustizia comune, offrendo un sistema di garanzie contro arbitrarie negligenze nel trattamento dei diritti da parte dei giudici. Tale sistema ha reso superfluo l'istituto della *Richteranklage* (accusa contro i giudici) e ha risparmiato alla Germania un dibattito sulla responsabilità civile dei giudici.

Nella prassi, l'istituto garantisce innanzitutto il rispetto delle interpretazioni adeguatrici alla costituzione individuate dal giudice costituzionale, ma stimola anche un uso giudiziario diffuso della costituzione. Il giudice tedesco non è più soggetto soltanto alla legge (ordinaria), ma anche al «diritto» (art. 20, comma 3, LF), deve mediare tra «*lex*» e «*jura*» senza poter conferire un primato assoluto all'uno o all'altro. Pertanto il ricorso serve da «*enforcement*» per l'obbligo del giudice di interpretare le leggi alla luce dei principi costituzionali riconducibili ai diritti fondamentali, di procedere ad analogie juris in attuazione del principio di eguaglianza e di controllare la proporzionalità di ogni restrizione delle libertà.

La *Verfassungsbeschwerde* è servita a trasformare la cultura giudiziaria e il lavoro dei giudici in un ordinamento giuridico fondato non più principalmente su regole bensì su principi che esigono bilanciamenti. Il giudice costituzionale si rende garante dei bilanciamenti, annullando come arbitrarie tanto le sentenze che sacrificano gli «iura» alla «lex» quanto quelle che sacrificano la «lex» agli «iura», oltrepassando i limiti funzionali del c.d. perfezionamento giurisprudenziale del diritto (*richterliche Rechtsfortbildung*).

2) La Verfassungsbeschwerde ha cambiato la cultura politica e la vita della repubblica. La *Verfassungsbeschwerde* può servire a chiunque, non soltanto ai partiti politici e ai gruppi di interesse in grado di commissionare pareri di costituzionalisti e di condizionare le opinioni pubblicate. Si può quindi parlare di un ricorso individuale, anche se in realtà sono soprattutto i soggetti del pluralismo politico e sociale a stimolare i ricorsi.

Tale stimolazione non deve essere necessariamente un male. I partiti non solo sono indotti a proporsi come «rappresentanti» di certe categorie di diritti di libertà, di sicurezza e di giustizia sociale. Se i partiti difendono in parlamento e davanti ai giudici costituzionali certi diritti, rendono più trasparenti e distinguibili gli interessi pubblici da quelli privati. Parlando pubblicamente di diritti fonda-

mentali potrebbero forse irrobustirsi anche sul piano morale, rendersi meno ricattabili e corruttibili. La cultura dei diritti fondamentali è diventata elemento integrale della cultura politica tedesca, ovviamente non senza qualche rischio di eccessi anche nella politica estera.

La *Verfassungsbeschwerde* sembra uno strumento di instaurazione in via principale di processi su atti aventi forte coloritura politica. In realtà è uno strumento più differenziato e più vicino alla logica del giudizio incidentale, perché consente di collegare e di separare questioni inerenti alla legittimità costituzionale delle norme con questioni inerenti alla loro applicazione. Se si prende sul serio il principio della sussidiarietà, soltanto pochi ricorsi possono dare luogo a forme di controllo «astratto», confondersi con i conflitti politici. D'altra parte, la *Verfassungsbeschwerde* riesce anche a superare una serie di «strettoie» del sistema di controllo incidentale. La sua onnipervasività contribuisce ad assoggettare l'intera politica al principio della costituzionalità. Non a caso, in Germania non si parla più di atti politici insindacabili e non si è mai ambientata una «*political question doctrine*». Non solo le leggi tributarie e le leggi penali, anche quelle elettorali e gli atti inerenti alla politica estera (Maastricht, Euro) diventano controllabili.

3) La Verfassungsbeschwerde conferisce legittimità alla costituzione, non ai suoi giudici

L'istituto della *Verfassungsbeschwerde* è servito a legittimare la costituzione della Germania, costituzione che non era stata elaborata da un'assemblea costituente eletta né è stata sottoposta a un referendum. I cittadini aderiscono alla costituzione non soltanto quando esercitano i propri diritti politici, ma anche quando difendono i propri diritti fondamentali in via di *Verfassungsbeschwerde*. L'istituto può vantarsi di rendere «chiunque» responsabile dei diritti propri e in questo modo anche dei diritti degli altri. Il singolo si scopre essere qualcosa di più di un semplice privato, si immerge nella sfera pubblica.

Non è possibile concepire una funzione meramente «soggettiva» o «oggettiva» del ricorso della *Verfassungsbeschwerde* o affermare un primato tra l'uno e l'altro. Quella soggettiva va sempre al di là del caso del ricorrente mentre quella oggettiva consiste proprio nel restituire ai diritti un primato effettivo sui poteri.

Il ricorso costituzionale è stato certamente uno strumento di «pedagogia costituzionale» per cittadini reduci da monarchie ed esperienze totalitarie. Coinvolgendo i cittadini tedeschi nella cultura dei diritti fondamentali, è stata creata l'istituzione più forte del «patriottismo costituzionale» di una nazione senza padri che si è rimessa alla ricerca di un nuovo mito di fondazione. Non essendo limitato ai soggetti portatori di soli diritti politici e nazionali, la *Verfassungsbeschwerde* potrebbe anche aver un futuro al di fuori e al di là del caso Germania, configurare un nuovo tipo di «cittadinanza» legato non esclusivamente allo stato sovrano nazionale.

Mauro Cappelletti non ritiene più necessario il ricorso costituzionale individuale in Italia perché ritiene sufficiente il ricorso alla Corte europea dei diritti

dell'uomo di Strasburgo. Tale Corte rischia oggi la paralisi perché viene inondata da ricorsi provenienti dalla Russia, dalla Turchia e dall'Italia (più di 3.000 nel 1999). Non siamo in grado di valutare effettivamente lo stato della tutela dei diritti dell'uomo in Italia, ma o si erige un nuovo «muro del pianto» a garanzia dei diritti dei cittadini (non soltanto italiani) o si dovrà razionalizzare la rete dei rimedi giurisdizionali specifici e dei poteri delle autorità di garanzia.

Ogni ipotesi di ricezione deve fare d'altra parte i conti con l'obiezione che l'istituto reca in sé il rischio dell'ipertrofia ed, anzi, della paralisi dell'intera giustizia costituzionale (e quindi anche della costituzione). Se si riconosce ai cittadini accesso diretto alla Corte costituzionale, saranno da temere appelli populisti alla loro «sovranità» e tentativi di strumentalizzazione mediatica del «popolo dei fax». Ma la democrazia non può fare affidamento sull'autodisciplina e sulla responsabilità dei cittadini? I cittadini tedeschi sono davvero più «disciplinati» o più «buoni» degli altri cittadini europei?

Bibliografia scelta

Monografie:

M. Cappelletti, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Giuffrè, Milano, 1955; E. Schumann, *Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen*, Duncker-Humblot, Berlin, 1963; U. Steinwedel, *«Spezifisches Verfassungsrecht» und «einfaches Recht». Der Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts bei Verfassungsbeschwerden gegen Gerichtsentscheidungen*, Nomos, Baden-Baden, 1976; F. Krauss, *Die Überprüfung von Zivilurteilen durch das Bundesverfassungsgericht*, Heymannos, Köln, 1987; W.-R. Schenke, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit*, Müller, Heidelberg, 1987; R. Zuck, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, Beck, München, II ed., 1988; C. Gusy, *Die Verfassungsbeschwerde*, Müller, Heidelberg, 1988; R. Scherzberg, *Grundrechtsschutz und Eingriffsintensität*, Duncker-Humblot, Berlin, 1989; M. Bender, *Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts zur Pruefung gerichtlicher Entscheidungen*, Müller, Heidelberg, 1991; R. Warmke, *Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde*, Duncker-Humblot, Berlin, 1993; Bundesministerium der Justiz (a cura di), *Entlastung des Bundesverfassungsgerichts. Bericht der Kommission*, Bonn, 1998; H. Bogs (a cura di), *Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht*, Nomos, Baden-Baden, 1999 (in particolare i contributi di C. Starck, J. Wieland, G. Robbers, P. Kirchhof, H.-P. Schneider e K. Grasshof).

Contributi al dibattito attuale in Germania:

E. Klein, *Die Zukunft der Verfassungsbeschwerde*, in M. Piazolo (a cura di), *Das Bundesverfassungsgericht*, Mainz, 1995, 227 ss.; E.-W. Bockenforde, *Die Überlastung des Bundesverfassungsgerichts*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1996, 281 ss.; J. Isensee, *Bundesverfassungsgericht - quo vadis?*, in *Juristenzeitung*, 1996, 1085 ss.; G. Frankenberg, *Hüter der Verfasung einer Zivilgesellschaft*, in *Kritische Justiz*, 1996, 1 ss.; H.-P. Schneider, *SOS aus Karlsruhe - das Bundesverfassungsgericht vor dem Untergang?*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, 2630 ss.; O. Seidl, *Verfassungsgerichtsbarkeit und*

Fachgerichte, in *Verhandlungen des einundsechzigsten deutschen Juristentages*, Beck, München, 1996, vol. II/1, O 9 ss.; C. STARCK, *Die Urteilsverfassungsbeschwerde und die Stellung der Fachgerichte*, in *Juristenzeitung*, 1996, 1033 ss.; R. WAHL-J. WIELAND, *Verfassungsrechtsprechung als knappes Gut*, in *Juristenzeitung*, 1996, 1137 ss.; H. SCHULZE-FIELITZ, *Das Bundesverfassungsgericht in der Krise des Zeitgeists*, in *Archiv des oeffentlichen Rechts*, 1997, 1 ss.; M. ALBERS, *Freieres Annahmeverfahren fuer das Bundesverfassungsgericht?*, in *Zeitschrift fuer Rechtspolitik*, 1997, 198 ss.; E. BENDA, *Gegenwind und Kreuzseen*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1997, 560 ss.; D. GRIMM, *Hütet die Grundrechte*, in *Die Zeit* 17 aprile 1997; P. HABERLE, *Die Verfassungsbeschwerde*, in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 45. 1997, 91 ss.; E.-G. MAHRENHOLZ, *Zur Funktionsfähigkeit des BVerfG*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1997, 129 ss.; R. ZUCK, *Die Entlastung des Bundesverfassungsgerichts*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1997, 95 ss.; R. LAMPRECHT, *Plaedoyer fuer die Verfassungsbeschwerde*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1997, 2219 ss.; H.-H. KLEIN, *Ueberlegungen zu einer Entlastung des Bundesverfassungsgerichts*, in *Festgabe K. Grasshof*, Müller, Heidelberg, 1998, 367 ss.; K. STERN, *Der Aufschwung der Landesverfassungsbeschwerde im wiedervereinigten Deutschland*, in *Festgabe K. Grasshof*, Müller, Heidelberg, 1998, 241 ss.; M. ALBERS, *Das Bundesverfassungsgericht als Hueter eines selbstbestimmten Entscheidungsprogramms*, in *KritV*, 1998, 193 ss.; A. KRAEMER, *Anhoerungsruege und modifizierte Anhoerungsruege*, in *KritV*, 1998, 215 ss.; C. KIRCHBERG, *Die Verfahrensgrund-rechtsbeschwerde*, in *KritV*, 1998, 229 ss.; E. BLANKENBURG, *Die Verfassungsbeschwerde*, in *Kritische Justiz*, 1998, 202 ss.; ID., *Unsinn und Sinn des Annahmeverfahrens bei Verfassungsbeschwerden*, in *Zeitschrift fuer Rechtssoziologie*, 1999, 39 ss.; M. KAU, *Zur grundgesetzlichen Zulaessigkeit einer Annahme nach Ermessen bei der Verfassungsbeschwerde*, in *Zeitschrift fuer Rechtspolitik*, 1999, 319 ss.; C. KIRCHBERG, *Was wird aus dem Bericht der Benda-Kommission?*, in *Neue Zeitschrift fuer Verwaltungsrecht*, 1999, 375 ss.

Contributi italiani (scelti):

M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Giuffrè, Milano, 1955; S. TOSI, *L'introduzione al processo costituzionale di legittimità: spunti ricostruttivi*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Vallecchi, Firenze, 1966, 230 ss.; A. SCAVONE, *Appunti sulle proposte di introduzione del ricorso costituzionale diretto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 1241 ss.; C. MEZZANOTTE, *L'accesso dell'individuo alla giustizia costituzionale: eccezione di incostituzionalità e ricorso individuale diretto*, 1990 (manoscritto); A. ANZON, *Il ricorso individuale di costituzionalità in Germania Federale, Austria e Spagn*a, in *Politica del diritto*, 1989, 329 ss.; CORTE COSTITUZIONALE (a cura di), *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1991; F. TIRIO, *«Maschera» e «volto» del ricorso individuale di costituzionalità*, in P. COSTANZO (a cura di), *Percorsi attuali della giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1995, 127 ss.; M. SICLARI, *Verso il ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali?*, in F. MODUGNO, Par condicio *e costituzione*, Cedam, Padova, 1997, 129 ss.; R. ROMBOLI, *La giustizia costituzionale nel progetto della Bicamerale*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 833 ss.; V. ONIDA, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in *Studi in onore di L. Elia*, Giuffrè, Milano, 1999, II, 1095 ss.

LA RESPONSABILITÀ DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA E L'ACCESSO ALLA CORTE COSTITUZIONALE

GABRIELLA MATTIOLI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La responsabilità del Presidente della Repubblica alla luce delle norme costituzionali. – 2.1. La responsabilità del Presidente della Repubblica alla luce delle recenti pronunce giurisprudenziali. Le pronunce. – 2.2. Profili problematici delle decisioni della Corte d'Appello. – 3. L'accertamento della responsabilità del Presidente ed il ruolo della Corte costituzionale.

1. PREMESSA

L'unica ipotesi di accesso diretto del Presidente della Repubblica alla Corte costituzionale è quella del giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato [1].

[1] In generale, per l'ammissibilità dei conflitti tra poteri proposti da e nei confronti del Presidente della Repubblica cfr. C. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1972, 154; S. GRASSI, voce *Conflitti costituzionali*, in *Digesto IV*, Utet, Torino, 1989, 362; A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1992, 247 ss.;. v. anche A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1997, 162 ss. Fino ad oggi, il Presidente della Repubblica è stato parte di un conflitto tra poteri dello Stato per sei volte. Nel primo caso, si trattava di un conflitto di attribuzioni sollevato dal Presidente della Repubblica nei confronti della Corte dei conti in relazione alla possibilità di esercitare la giurisdizione contabile nei confronti del tesoriere della Presidenza della Repubblica. Il conflitto, dichiarato ammissibile con l'ord. 12 novembre 1980, n. 150, è stato poi giudicato con la sent. 10 luglio 1981, n. 129. Il secondo è il conflitto sollevato dal Comitato promotore del referendum abrogativo della legge sull'indennità di contingenza che imputava al Presidente di aver «bloccato» le operazioni referendarie con la promulgazione della l. n. 297 del 1982. Il conflitto è stato dichiarato inammissibile dalla Corte con l'ord. 28 febbraio 1983, n. 43. Il terzo conflitto è quello sollevato dal Ministro di grazia e giustizia nei confronti del Capo dello Stato e del Presidente del Consiglio dei Ministri per la concessione della grazia al brigatista Curcio. Il conflitto è stato dichiarato estinto dalla corte a seguito della rinuncia del Ministro con l'ord. 9 ottobre 1991, n. 379. Il quarto conflitto è quello sollevato dal Presidente

Oltre a questa forma di accesso diretto, la Corte, anche se nella formazione integrata di cui all'art. 135 Cost., è chiamata a pronunciarsi direttamente sull'attività del Capo dello Stato in sede di giudizio sulle responsabilità penali per i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione [2].

Il particolare profilo al quale sarà circoscritto questo intervento riguarda, invece, il ruolo della Corte costituzionale in relazione alla responsabilità del Presidente della Repubblica per gli atti compiuti al di fuori dell'esercizio della funzione.

2. La responsabilita del Presidente della Repubblica alla luce delle norme costituzionali

L'ambito di responsabilità del Presidente della Repubblica per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni è già definito dalle norme costituzionali.

L'art. 90 Cost. stabilisce, in contrapposizione al principio della assoluta irresponsabilità del Sovrano affermato dallo Statuto albertino, la non responsabilità del Presidente della Repubblica per gli atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni, «*tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione*».

La disposizione, pertanto, individua nell'ambito dell'esercizio della funzione, una responsabilità giuridica di natura penale per i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione [3] sulla sussistenza della quale, a seguito della messa in

---

del Consiglio dei Ministri e dal Presidente del Senato nei confronti del Presidente della Repubblica dal Ministro di Grazia e giustizia Mancuso, in relazione alla sfiducia individuale nei suoi confronti. Il conflitto dichiarato ammissibile con l'ord. 27 ottobre 1995, n. 470, è stato poi deciso con la sent. 18 gennaio 1996, n. 7. Negli ultimi due casi, i conflitti sono stati sollevati da comitati promotori di referendum nei confronti delle camere e del Presidente del Consiglio dei ministri ed entrambi dichiarati inammissibili dalla Corte costituzionale con le ordinanze nn. 9 e 131 del 1997. In generale sul ruolo e la figura del Presidente della Repubblica v. anche, P. Calamandrei, *Viva vox constitutionis*, in *Il Ponte*, 1955, 810 ss.; C. Esposito, voce *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960, 224 ss.; S. Galeotti, *Il Presidente della Repubblica. Struttura garantistica o governante?*, in AA.VV., *Il ruolo e la figura del Presidente della Repubblica*, a cura di G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 1985, 17 ss.; S. Galeotti, *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1992, 29 ss. e da ultimo S. Galeotti-B. Pezzini, voce *Il Presidente della Repubblica*, in *Digesto IV*, *disc. pubbl.*, IV, Utet, Torino, 1996, 416 ss.; L. Paladin, voce *Il Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986, 165 ss.; AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani-M. Volpi, Il Mulino, Bologna, 1997.

[2] Nessuna sovrapposizione pare, invece, ravvisabile tra il controllo sulle leggi effettuato dal Presidente della Repubblica e quello della Corte costituzionale: cfr. R. Romboli, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, cit., 265 ss.

[3] Dal dato letterale, rimane, peraltro, irrisolto il problema dell'individuazione delle condotte sanzionate dalla Costituzione. Secondo quanto sostenuto dalla dottrina prevalente, l'art. 90 Cost. individua fattispecie autonome di reato: cfr. F. Pierandrei, voce *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, vol. X, Giuffrè, Milano, 1986, 1016 ss.; L. Carlassare, *Sub art. 90*, in *Com-*

stato di accusa da parte del Parlamento in seduta comune, è chiamata a pronunciarsi la Corte costituzionale.

Accanto alla responsabilità giuridica *ex* art. 90 Cost., per l'esercizio delle funzioni è individuabile per il Capo dello Stato anche una forma di responsabilità politica c.d. diffusa [4]. Questa forma di responsabilità si fonda in parte direttamente sulla disciplina costituzionale ed in parte sul ruolo e sulla posizione assunti dal Presidente della Repubblica nella nostra forma di governo.

Dal testo costituzionale, perché è prevista la possibilità di immediata rielezione al termine del mandato, con l'inevitabile conseguenza che l'operato e l'azione condotta nel settennato sia oggetto di sindacato politico da parte del Parlamento in vista di un'ipotetica rielezione [5]. Ma anche perché l'art. 89 Cost., come inter-

---

mentario alla Costituzione, a cura di G. Branca, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1983, 174 ss.; G. ZAGREBELSKY, voce *Procedimenti e giudizi di accusa*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, 904 ss.; G. DI RAIMO, voce *Reati ministeriali e presidenziali*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, 1162. Questo pare essere stato l'orientamento emerso in senso all'Assemblea Costituente come risulta dagli interventi di Ruini e di Mortati. Secondo Ruini, l'individuazione delle fattispecie criminose non necessitava di «una rubrica di reato specificato dalla legge penale» perché la rubrica è «nella disposizione della Costituzione». E. Mortati affermava che quelle della Costituzione «sono espressioni lasciate volutamente in una sfera un po' generale, tale da consentire che l'accusa sia sollevata anche per fatti che non rivestono la figura di veri e propri reati ai sensi del codice penale» (cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, Segretario generale della Camera dei deputati, 1970, IV, 3948 e V, 4313). Pare, quindi, superata la tesi c.d. «penalistica» secondo cui i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione rinvierebbero necessariamente ad altre fattispecie criminose individuate dalle norme penali ed, in particolare, all'art. 283 c.p. e 77 c.p.m. (in questo senso, v. PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1949, 429 ss.; P. ROSSI, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Palermo, 1954; G. RAGNO, *I delitti di alto tradimento e di attentato alla Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1974, 567 ss.; G. ZUCCALA, *Irresponsabilità del Presidente della Repubblica e tutela penale*, in *Scritti in memoria di E. Guicciardi*, Cedam, Padova, 1975, 741 ss.). Recentemente la teoria c.d. penalistica è stata riproposta da A. CARIOLA, *La responsabilità penale del Capo dello Stato e dei ministri: disegno costituzionale e legge di riforma*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 58 ss. per il quale i reati di cui all'art. 90 Cost. dovrebbero trovare specificazione in una legge che individui gli illeciti che ne integrerebbero la fattispecie. L'emanazione di tale legge sarebbe ancora più necessaria a seguito della l. cost. n. 1 del 1989 che ha previsto l'estensione dell'incriminazione per i reati di cui all'art. 90 Cost. e del giudizio di fronte alla Corte costituzionale anche agli eventuali corresponsabili del Presidente. V., però, U. DE SIERVO, *La responsabilità penale del Capo dello Stato*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, cit., 345 ss.

[4] Per la distinzione tra responsabilità politica *istituzionale* e *politica*, v. G.U. RESCIGNO, voce *Responsabilità*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, 1347 per il quale la responsabilità politica diffusa «è una responsabilità molecolare, diffusa in tutto il corpo sociale, ora più efficace, ora meno (…); la frequenza e la forma di essa dipendono da infinite variabili, riconducibili al soggetto che critica (…), al momento politico, alla capacità di rispondere dell'accusato (…). Il momento giuridico di tale responsabilità sta, se non altro, nel fatto che oggi la libertà di critica verso i politici è costituzionalmente garantita».

[5] In questo senso, P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pub-*

pretato dalla prevalente dottrina, pare coerente con il riconoscimento al Presidente della Repubblica di autonome attribuzioni e l'individuazione di una categoria di «atti presidenziali» [6].

La responsabilità politica del Presidente deriva anche dal ruolo assunto dall'organo nell'ambito della forma di governo parlamentare in quanto si è assistito

---

bl., 311. Vedi, tuttavia, T. MARTINES, *Le esternazioni del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *La figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica*, cit., 153 ss., secondo cui la previsione di forme ed ipotesi di responsabilità in capo al Presidente non costituisce comunque uno strumento idoneo a contenere gli eventuali «straripamenti di potere (…) sia perché l'organo è inamovibile (…) e sia perché, se è vero che le critiche all'operato del Presidente, in sede parlamentare o attraverso i mezzi di comunicazione di massa o in altre forme, sono ormai (…) comunemente ammesse, è altrettanto vero che le critiche sopra espresse non sono state univoche ed unanimemente accettate».

[6] Sul carattere generale dell'obbligo di controfirma ministeriale per gli atti presidenziali cfr. P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, cit., 313 ss., per il quale sono sottratti all'obbligo della controfirma soltanto l'atto di dimissioni del Presidente della Repubblica e gli atti da questi compiuti come componente di organi collegiali. Barile mette, peraltro, in evidenza che la controfirma è stata prevista in un sistema in cui il Presidente anziché essere irresponsabile, come il Sovrano sotto il vigore dello Statuto albertino è «doppiamente responsabile» nell'esercizio delle sue funzioni: perché rieleggibile e sotto il profilo penale *ex* art. 90 Cost. In Assemblea Costituente Benvenuti e Domenidò proposero un emendamento all'art. 85 del progetto per il quale la controfirma ministeriale non sarebbe stata necessaria per gli atti compiuti dal Presidente *in via di prerogativa*, intendendo per tali atti quelli compiuti in via *autonoma ed* esclusiva. L'emendamento fu abbandonato dagli stessi proponenti a seguito delle critiche manifestate tra gli altri da Vittorio Emanuele Orlando e dal relatore Tosato, per i quali il principio di irresponsabilità presidenziale non avrebbe potuto subire eccezioni. Sulle circostanze che hanno determinato l'attuale formulazione dell'art. 89 Cost., cfr. E. CHELI, *Il Presidente della Repubblica*, *sub art. 89*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 107. Nell'attuale contesto la controfirma ministeriale non può essere interpretata come permanente assunzione di responsabilità dell'esecutivo, ma assume un significato diverso a seconda della natura dell'atto alla quale è apposta. Negli atti presidenziali anche «sostanzialmente» la controfirma assume il valore di un controllo che l'esecutivo è chiamato ad esercitare sulla legittimità dell'atto del Capo dello Stato. V. E. CHELI, *op. loc. cit.*, che parla di teoria «polifunzionale» della controfirma in contrapposizione alla teoria «monofunzionale» secondo cui la controfirma ministeriale assumerebbe sempre lo stesso significato, qualunque sia l'atto sulla quale è apposta, per attestare «una identica collaborazione dei ministri alle decisioni del capo dello stato» (*sic.* C. ESPOSITO, voce *Controfirma ministeriale*, in *Enc. dir.*, X, 297 ss.). La teoria c.d. polifunzionale della controfirma si fonda sulla dissociazione tra proposta ministeriale e controfirma. In tal modo si concilia il principio secondo cui tutti gli atti del Presidente della Repubblica devono essere controfirmati con l'esistenza di atti propri del Presidente. Nello stesso senso G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 902 ss. per il quale l'art. 89 Cost. pone l'accento non tanto sulla proposta, quanto sulla controfirma. La norma, infatti, *non dice «nessun atto è valido se non è preceduto da proposta e non è controfirmato», ma dice soltanto: «nessun atto è valido se non è controfirmato».* Tale interpretazione troverebbe ulteriore conferma nella circostanza che nel testo originario la norma parlava si controfirma del ministro *competente* anziché *del* ministro *proponente.* Sulla natura della controfirma ministeriale nel regime statutario, cfr. RACIOPPI-BRUNELLI, *Commento allo Statuto del regno*, III, 365 ss.

ad interventi sempre più frequenti sul raccordo Parlamento-Governo, anche oltre le funzioni specificatamente individuate dalla Costituzione, tali da parlare di «enlargement of functions»[7] rispetto al modello delineato dal costituente. Esempio emblematico dell'allargamento delle prerogative presidenziali sarebbe secondo molti il ruolo assunto dal Capo dello Stato nella soluzione delle crisi di governo ed in particolare sia nella crescente autonomia dal «sistema dei partiti» nella scelta del Presidente del Consiglio dei Ministri che nella scelta della compagine governativa[8].

Più problematica appare l'individuazione della responsabilità del Presidente della Repubblica per gli atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni.

Né l'art. 90 Cost. né altre disposizioni costituzionali, infatti, si occupano delle conseguenze degli atti che il Presidente compie al di fuori dell'esercizio della carica[9].

---

[7] V., in proposito, L. ELIA, voce *Governo (Forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Giuffrè, Milano, 19709, secondo cui quale con la presidenza Einaudi si è realizzato un «allargamento istituzionalizzato» delle funzioni presidenziali attraverso «convenzioni ormai trasformatesi in consuetudini vere e proprie, circa il valore ed il significato della controfirma ministeriale». Il ruolo dei successivi Presidenti della Repubblica non avrebbe aggiunto nulla dal punto di vista istituzionale a quanto ottenuto da Einaudi se si esclude il maggior ricorso al c.d. potere di esternazione.

[8] Si pensi, ad esempio, alla formazione del governo Spadolini del 1981, quando il Presidente del Consiglio dichiarò «I partiti mi hanno fornito le rose dei nomi. Ed è in stretto contatto col Capo dello Stato, al quale ho sottoposto varie proposte alternative, che abbiamo insieme risolto il problema della composizione del Governo». V., in proposito, C. CHIMENTI, *Un parlamentarismo agli sgoccioli*, Giappichelli, Torino, 1992, 260 ss. Ma si pensi soprattutto ai governi «tecnici» nominati dal sotto la Presidente Scalfaro ed affidati a Ciampi e ad Amato. La discrezionalità nella risoluzione delle crisi di governo avrebbe determinato addirittura una modificazione della forma di governo in una sorta di «presidenzialismo di garanzia» (così A. MANZELLA, *La forma di governo in transizione*, in *Quad. cost.*, 1995, 239).

Il progressivo accentuarsi del ruolo presidenziale sarebbe riconducibile, oltre che a fattori esterni, anche alla maggiore consapevolezza dei titolari dell'organo delle prerogative connesse alla carica sia alla crescente crisi del sistema politico. In questo senso, cfr. E. CHELI, *Il Presidente della Repubblica come organo di garanzia*, in AA.VV., *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, a cura di Lanfranchi, Roma, 1997, 30 ss. e già in *Il Presidente della Repubblica*, *sub art. 89*, cit., 129: la «personalizzazione» del ruolo sarebbe riconducibile in parte alle caratteristiche oggettive dell'organo (struttura individuale; stabilità; elasticità della disciplina costituzionale) ed in parte alla «dimensione istituzionale» in cui esso è chiamato ad operare. Cfr., però, ELIA, *op. cit.*, per il quale la rilevanza assunta dal Capo dello Stato nelle presidenze successive ad Einaudi è riconducibile più che all'azione dei titolari dell'organo a fattori esterni quali il diverso assetto politico in epoca «postdegasperiana» e dalla posizione occupata in precedenza nel partito di appartenenza grazie alla quale hanno potuto influenzare ed ispirare indirettamente gli sviluppi «partitico-parlamentari».

La progressiva crisi del sistema rappresentativo e soprattutto dei partiti politici ha determinato la continua ricerca da parte del Presidente della Repubblica di una nuova fonte di legittimazione attraverso la creazione di un collegamento diretto con la Nazione in luogo di quella per così dire «mediata» ottenuta attraverso il sistema politico.

[9] La mancata disciplina della responsabilità del Presidente della Repubblica per le attività

Alla luce dell'art. 90 Cost. e dei principi generali dell'ordinamento, tuttavia, l'irresponsabilità del Presidente non può che ritenersi limitata agli atti compiuti nell'esercizio della funzione. Il titolare della carica, invece, risponde delle conseguenze degli atti non connessi alle funzioni presidenziali dal punto di vista civile, penale ed amministrativo [10].

In mancanza di specifiche disposizioni nel testo costituzionale, pare inoltre indubbio attribuire ai giudici ordinari la competenza a conoscere delle azioni di responsabilità proposte nei confronti del Presidente della Repubblica [11].

Più difficile pare, invece, individuare quali siano le forme ed i limiti entro cui la responsabilità possa essere accertata.

In punto di procedibilità, l'azione potrebbe essere proposta o immediatamente o solo al termine del mandato [12].

---

extrafunzionali è stata una scelta consapevole dei costituenti. L'on. Bettiol propose un emendamento al progetto per affermare esplicitamente la responsabilità del Presidente per gli atti compiuti al di fuori delle proprie funzioni. L'emendamento fu respinto in quanto si ritenne preferibile in considerazione del prestigio e dell'alta carica, tacere su di un punto tanto delicato nella convinzione che il discredito avrebbe colpito il titolare dell'organo lo avrebbe verosimilmente indotto spontaneamente alle dimissioni (v. *La Costituzione nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, cit., 1221 ss.).

[10] In questo senso, v. A. AMORTH, *La Costituzione italiana*, *Commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 1948, 125 ss.; G. BALLADORE-PALLIERI, *La nuova costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1948, 115; P. ROSSI, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Palermo, 1954, 24 ss. DI RAIMO, *I reati ministeriali ed i delitti presidenziali*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, VI, 219 ss.; A. PAGLIARO, voce *Immunità*, in *Enc. dir.*, XX, Giuffrè, Milano, 1970; V. ZANGARA, *Le prerogative costituzionali (rilievi e prospettive)*, Cedam, Padova, 1972, 77 ss.; S. ANTONELLI, *Le immunità del Presidente della Repubblica Italiana*, Giuffrè, Milano, 1970, 214 ss.. La necessità che il Presidente, sia chiamato a rispondere, al pari di tutti gli altri cittadini, nei lavori dell'Assemblea Costituente emerge dall'intervento di Terracini, che esprime la necessità che, «il Presidente della Repubblica in un regime democratico vada considerato come un cittadino fra i cittadini, e come oggi altro debba osservare le leggi e rispondere alla giustizia del proprio Paese» (Assemblea Costituente, Seconda sottocomissione, seduta pomeridiana del 4 gennaio 1947, in *La Costituzione nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, cit., 1772).

[11] L'attribuzione alla Corte costituzionale della competenza a giudicare sull'eventuale responsabilità del Presidente della Repubblica per i reati di alto tradimento e di attentato alla costituzione e l'applicazione delle relative regole procedurali appare, infatti, strettamente connesso alla natura per così dire politica delle fattispecie criminose la cui sussistenza la Corte è chiamata ad accettare. Diversa è l'ipotesi in cui il Presidente della Repubblica sia chiamato a rispondere di reati comuni. In questo senso, del resto, sembra essersi diretto anche il legislatore costituzionale con le recenti modifiche introdotte all'art. 68 Cost.(l. cost. 29 ottobre 1993, n. 3, art. 1) e con la sottrazione alla Corte costituzionale della competenza a giudicare dei reati commessi dai ministri nell'esercizio delle funzioni (l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1). V., in proposito, E. FURNO, *Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*, Cedam, Padova, 1997, per il quale «dalle recenti modifiche legislative traspare l'obiettivo di restringere la nozione dei reati *ministeriali*, allo scopo di circoscrivere la valenza politica del procedimento (...)».

[12] Per la temporanea improponibilità dell'azione civile intentata nei confronti del Presi-

L'indefettibilità di tutti gli organi costituzionali e, quindi, anche del Presidente pare difficilmente conciliabile con l'eventuale adozione di misure limitative della libertà personale del titolare della carica decise ed adottate da un giudice nel corso di un procedimento penale. In linea generale, dovrebbe, quindi, ritenersi che lo svolgimento della funzione debba essere sempre salvaguardato e che, quindi, l'azione penale e l'adozione dei provvedimenti ad essa connessi debba cedere di fronte a questa esigenza [13]. Sotto questo profilo, meno problematica è l'immediata esperibilità di un giudizio di responsabilità civile o amministrativa nel corso dei quali, dal punto di vista giuridico, il titolare dell'organo non avrebbe alcun impedimento all'esercizio della carica [14].

Anche la giurisprudenza pare, peraltro, l'opportunità di adottare soluzioni diverse a seconda della natura del giudizio [15].

---

dente è stata prospettata soltanto da E. CROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 112 ss. e, pur con qualche perplessità, da F. PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, vol. I, Cedam, Padova, 1972, 425. Diverse le valutazioni per la responsabilità penale, che si ritiene perseguibile solo al termine del settennato. In questo senso v. G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 1990, 466; G. BETTIOL, *Diritto penale*, Cedam, Padova, 1969, 150 ss. Così anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova, 1967, 443 ss. per il quale neppure per gli atti compiuti nell'esercizio della funzione il Presidente è completamente irresponsabile sottratto alle comuni regole della responsabilità in quanto per essi potrebbe essere perseguito al termine della carica**.** In tema di temporanea improcedibilità, distingue a seconda di procedimento penali e di azioni civili V. LENOCI, *Sulla responsabilità del Presidente della Repubblica per gli atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni*, cit., 755 ss.

[13] In questo senso v. G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 1995, 470 ss. e U. DE SIERVO, *La responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, cit., 361 ss.

Cfr. U. DE SIERVO, *ibidem*, che, partendo dalla constatazione che nel caso di procedimento ai dell'art. 90 Cost. le misure limitative della libertà personale del titolare della carica possono essere disposte solo a seguito della sospensione dalla carica decisa dalla Corte costituzionale, si interroga sull'ammissibilità di misure limitative della libertà personale adottate per reati certo meno gravi e da parte di un giudice ordinario. Sull'ammissbilità di un procedimento penale a carico del Presidente della Repubblica v. L. CARLASSARE, 153 ss. secondo la quale in assenza di misure restrittive, il Presidente della Repubblica resterebbe in carica, in quanto soltanto la Corte costituzionale può sospenderlo. Qualora siano adottate misure restrittive della libertà personale del titolare della carica «determinandosi un caso di impedimento temporaneo – potrebbe scattare senz'altro la supplenza del Presidente del Senato». Nel caso in cui il Presidente venga condannato a pena detentiva, «si determinerà un'ipotesi di impedimento permanente». Nello stesso senso anche A. PACE, *Le forme extrapenali di responsabilità del Capo dello Stato*, cit., 383 ss.

[14] Cfr. A. PACE, *Le forme extrapenali di responsabilità del Capo dello Stato*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, cit., 371 ss. che pone in evidenza che la tesi della improcedibilità temporanea anche delle azioni civili potrebbe determinare anche la prescrizioni delle azioni stesse in quanto «nessuna norma (né costituzionale o né ordinaria) identifica nello *status* presidenziale una causa impeditiva o sospensiva del decorso della prescrizione».

[15] L'improcedibilità dell'azione penale nei confronti del titolare dell'organo durante il settennato è stata affermata dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma in oc-

In ogni caso, l'incompatibilità tra l'esercizio della carica e l'eventuale sottoposizione a giudizi di responsabilità pare derivare più che da ostacoli giuridici, dall'oggettiva difficoltà di adempiere alla funzione di Garante della Costituzione quando l'autorevolezza ed il prestigio del titolare sono venuti meno. E sotto questo profilo, non è escluso che possano risultare lesive per l'esercizio della funzione anche azioni di responsabilità civile o amministrativa [16].

Ancor più problematico è, peraltro, individuare l'ambito della responsabilità: determinare, cioè, in concreto quali atti del Presidente siano esercizio della funzione presidenziale.

Si tratta di un problema generale che si pone con riferimento a tutte le cariche pubbliche, ma che in questa particolare ipotesi si presenta particolarmente difficile per l'estrema elasticità delle disposizioni in tema di attribuzioni presidenziali e del ruolo progressivamente assunto dal Presidente della Repubblica.

È innegabile, infatti, che al di là di ipotesi limitate nelle quali è palese la natura privata dell'atto compiuto dal Presidente, in molti casi l'atto sarà ricondotto o meno all'esercizio della funzione presidenziale o meno a seconda dell'interpretazione del ruolo e delle prerogative presidenziali adottate.

E sotto questo particolare profilo molto interessanti sono le recenti pronunce giurisprudenziali in tema di responsabilità civile del Presidente della Repubblica.

---

casione del procedimento penale che vedeva coinvolto il Presidente Scalfaro quale ex Ministro dell'interno in relazione alla vicenda dei c.d. «fondi neri» del SISDE. Critiche alla pronuncia sono state mosse da G. FERRARA, *Sulla responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Cedam, Padova, 1995, 585 ss., per il quale la decisione non è coerente con il testo dell'art. 90 Cost., come emergerebbe dai lavori preparatori, e con la l. cost. 5 giugno 1989, n. 219 nella quale vi sarebbero ben cinque disposizioni dalle quali risulterebbe la responsabilità e la perseguibilità del Presidente per gli atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle funzioni. V, tuttavia, U. DE SIERVO, *La responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, cit., 363 ss., per il quale nessuna di tali disposizioni potrebbe essere univocamente interpretata in questo senso.

A diverse conclusioni sembra, invece, essere pervenuto il Tribunale di Roma nelle decisioni 1 giugno 1993 (in *Giur. cost.*, 1998, 2829) e 14 maggio 1994 (in *Foro it*., 1995, I, 1019) pronunciate in due giudizi di risarcimento danni proposte nei confronti dell'ex Presidente Cossiga in relazione ad alcune dichiarazioni ritenute ingiuriose e diffamatorie dagli attori. In entrambi i casi, l'azione è stata promossa quando ancora il Presidente durante il settennato. L'immediata procedibilità dell'azione civile pare confermata anche dalla Corte d'Appello di Roma, in sede di impugnazione di quelle pronunce (nelle decisioni del 21 aprile 1997, in *Giur. cost*., 1998, 2829 e 16 marzo 1998, in *Foro it*., 1998, I, 2988) che ha riformato nel merito le decisioni di primo grado, senza porre in rilievo l'eventuale improcedibilità delle azioni.

[16] V. in questo senso L. CARLASSARE-DE SIERVO, *oo. pp. loc. cit.*

2.1. *La responsabilità del Presidente della Repubblica alla luce delle recenti pronunce giurisprudenziali. Le pronunce*

Contrariamente a quanto creduto costantemente dalla dottrina e forse anche dagli stessi costituenti, infatti, nei confronti del Presidente della Repubblica durante l'espletamento del mandato sono state proposte due azioni civili di risarcimento danni. Le richieste di risarcimento avevano ad oggetto i danni arrecati agli attori da dichiarazioni ritenute ingiuriose e diffamatorie pronunciate nei loro confronti dall'allora Presidente Cossiga al di fuori delle ipotesi tipiche di messaggio previste dalla Costituzione.

In entrambi i casi, la condanna risarcitoria pronunciata in primo grado dal Tribunale di Roma è stata poi riformata dalla Corte d'Appello.

La ricostruzione dei fatti, peraltro non contestati neppure da Cossiga, è uguale in primo ed in secondo grado.

Diversa è, invece, la ricostruzione del ruolo e delle attribuzioni del Presidente della Repubblica e, quindi, della configurabilità o meno di una responsabilità presidenziale al di fuori delle ipotesi tipiche di cui all'art. 90 Cost.

Per il Tribunale, le attribuzioni del Presidente della Repubblica sarebbero esclusivamente quelle individuate dalla Carta costituzionale. L'irresponsabilità del Presidente della Repubblica sarebbe limitata agli atti compiuti nell'esercizio della funzione. Esisterebbe, infatti, uno stretto collegamento tra gli art. 89 e 90 Cost. dal quale deriverebbe che gli atti funzionali sarebbero solo quelli controfirmati. Al di fuori dell'esercizio della carica, il titolare, al pari di ogni altro cittadino, sarebbe pienamente responsabile delle proprie azioni [17].

Per la Corte d'Appello, invece, sarebbe impossibile, in considerazione del carattere monocratico dell'organo, distinguere le attività compiute nell'esercizio della funzione presidenziale e quelle, invece, poste in essere come privato cittadino [18]. Tutti gli atti compiuti dal titolare della carica dovrebbero, essere considerati esercizio della funzione presidenziale. Esisterebbe, quindi, una sorta di irresponsabilità assoluta del Presidente della Repubblica con le sole eccezioni dei reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione.

Ad ulteriore conferma di questa interpretazione e con particolare riferimento alle dichiarazioni informali, la Corte d'Appello invoca la giurisprudenza anche

---

[17] Con specifico riferimento alle dichiarazioni orali ed informali del Presidente, il Tribunale ammette l'affermarsi di una prassi del c.d. potere di esternazione presidenziale, ma queste dichiarazioni potrebbero considerarsi esercizio della funzione solo quando pronunciate nello svolgimento delle funzioni tipiche assegnate al Capo dello Stato dalla Costituzione o, al più, nella funzione generale di rappresentante dell'unità nazionale.

[18] Il Capo dello Stato avrebbe, cioè, ampia discrezionalità nel decidere e formare la volontà dell'organo. Nell'esercizio del potere di esternazione ciò comporterebbe che il Presidente possa esprimere orientamenti e valutazioni «in quanto a suo insindacabile giudizio ritenuti indispensabili allo svolgimento della funzione di monito e di persuasione, oltreché di garante dei valori costituzionali (...)».

costituzionale sull'art. 68, comma 2, Cost. dalla quale risulterebbe ormai affermato il progressivo ampliamento della sfera di irresponsabilità parlamentare fino a ritenere esercizio della funzione anche le dichiarazioni rese al di fuori delle aule e delle funzioni tipiche.

2.2. *Profili problematici delle decisioni della Corte d'Appello*

Le decisioni della Corte d'Appello suscitano perplessità sotto molteplici profili.

Innanzitutto, non pare condivisibile l'affermazione secondo cui il Presidente della Repubblica avrebbe la facoltà di determinare la propria sfera di attribuzioni [19].

In realtà, in un regime democratico, le attribuzioni di un organo pubblico non possono che essere determinate ed individuate dalla legge [20].

La continuità delle funzioni pubbliche, richiamata dalla Corte d'Appello a sostegno della propria tesi, infatti, non implica affatto che qualunque atto o comportamento del titolare sia sempre ed in ogni circostanza riconducibile all'organo, ma che il titolare dell'organo possa esercitare in qualsiasi momento, e cioè quando ciò sia necessario, quelle funzioni ad esso attribuite dalla legge [21].

Le conclusioni cui giunge la Corte d'Appello non sono condivisibili neppure in relazione all'esercizio del cd. potere di «esternazione» del Capo dello Stato [22].

---

[19] Secondo la Corte d'Appello la continuità del *munus*, implicherebbe che «il potere di formare la volontà dell'istituzione (nel che si sostanzia la pubblica funzione), è lasciata al potere valutativo dell'organo preposto senza che tale potere sia condizionato dalla eventuale diversa opinione o volontà di coloro che vi sono soggetti» cfr. Corte d'Appello 21 aprile 1997, in *Giur. cost.*, 1998, 2845.

[20] Cfr. A. PIZZORUSSO, *La discutibile immunità del Presidente linguacciuto*, nota a Trib. Roma 23 giugno 1993 e Corte d'Appello Roma 21 aprile 1997, in *Giur. cost.*, 1999, II, 2852 ss. per il quale la legge potrà lasciare all'organo un certo margine di discrezionalità, «*ma non certamente il potere di trasformare in atti di esercizio di una pubblica funzione atti costitutivi dei reati di ingiuria e di diffamazione determinati dall'ira e privi di ogni riferimento alle attività che sono specificamente proprie della carica*».

[21] In questo senso cfr. anche L. CARLASSARE, *sub art. 90*, in *Commentario alla Costituzione Branca*, cit., 163e ss.

[22] Secondo la definizione da tempo elaborata dalla dottrina, le «esternazioni» sono le dichiarazioni del Presidente pubbliche, o che comunque sono destinate ad essere rese pubbliche, con esclusione di quelle esplicitamente menzionate dalla costituzione (cfr. T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *La figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Atti del convegno di Messina e Taormina del 25-27 ottobre 1984, a cura di G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 1985, 144 ss.; M. DOGLIANI, *Il «potere di esternazione» del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, cit., 221 ss.; M. BUQUICCHIO, *Esternazioni e responsabilità giuridica del Presidente della Repubblica*, in *Arch. dir. cost.*, 1997, 73 ss.).

Non vi è dubbio che, pur in assenza di una norma costituzionale che preveda dichiarazioni al di fuori dei messaggi formali di cui agli artt. 74, comma 1 e 87, comma 2, la prassi sviluppatasi fin dai primi anni di storia repubblicana [23] ha indotto a ritenere che in alcuni casi anche i cd. messaggi informali costituiscano esercizio della funzione presidenziale [24].

Ciò però non implica che tutte le dichiarazioni informali rese dal titolare della carica costituiscano esercizio della funzione.

Certo più che infondata dal punto di vista giuridico, pare difficilmente conciliabile con la prassi che si è andata sviluppando fin dai primi anni di storia repubblicana la tesi c.d. restrittiva secondo cui sarebbero illegittime e, quindi, non riconducibili all'esercizio della funzione, tutte le dichiarazioni informali del Presidente della Repubblica, con la sola eccezione di quelle rese in occasione dello svolgimento delle funzioni tipiche quali ad esempio quelle rese in occasione di visite all'estero [25]. In tutte le presidenze, tranne che forse in quella di Einaudi, in-

---

[23] Per un esame della prassi formatasi sull'utilizzo da parte dei Presidenti del potere di esternazione da Einaudi alla prima parte del settennato del Presidente Cossiga, v. M.C. Grisolia, *Potere di messaggio ed esternazioni presidenziali*, Giuffrè, Milano, 1986. V. anche V. Onida, *L'ultimo Cossiga: recenti novità nella prassi della presidenza della Repubblica*, in *Quad. cost.*, 1992, 165 ss. per il quale Cossiga, parlava alla gente«come il portatore di una posizione politica propria, autonoma e anzi contrapposta ad altre presenti nelle istituzioni, prefigurando spesso una sorta di saldatura fra Presidente e opinione pubblico per realizzare un disegno politico che non trovava sufficiente consenso nelle istituzioni». In tal modo «prendeva corpo l'immagine di un Presidente «segno di contraddizione» capo di un «partito» che attraversava maggioranza ed opposizione contrapponendosi con asprezza ad altre frazioni della maggioranza o delle opposizioni, e che però parlava «in nome del popolo».

[24] Un quadro riepilogativo delle diverse posizioni che la dottrina ha assunto in relazione alle c.d. esternazioni presidenziali è svolto da ultimo da M. Dogliani, *Il «potere di esternazione» del Presidente della Repubblica*, cit., 227 ss.

[25] Questa è la tesi che pare aver seguito il Tribunale di Roma. In dottrina, cfr. A. Pace, *Esternazioni presidenziali e forma di governo. Considerazioni critiche*, in *Quad. cost.*, 1992, 191 ss. Id., *Esternazioni presidenziali e forma di governo*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Giuffrè, Milano, 1994, 1257 (in partic. 1273 ss.). La tesi si basa su un'interpretazione estremamente restrittiva delle prerogative presidenziali: il Presidente sarebbe privo di proprie attribuzioni e, pertanto, ogni atto formalmente proveniente dall'organo in realtà andrebbe ricondotto alla volontà sostanziale del Governo, che ne assume la responsabilità. Il riconoscimento al Presidente di un generale potere di rivolgersi alla Nazione e di stabilire un dialogo diretto con l'opinione pubblica potrebbe, in quest'ottica, addirittura avere «effetti destabilizzanti» del sistema, in quanto potrebbe far sorgere nei destinatari aspettative che poi il Presidente, in quanto privo della funzione di indirizzo politico, non sarebbe comunque i grado di soddisfare autonomamente. Del resto, secondo Pace, è significativo che negli ordinamenti che prevedono la possibilità per il Capo dello Stato di dialogare con la Nazione, hanno dotato l'organo dei poteri necessari per soddisfarne le aspettative (così l'art. 16 Cost. francese). Cos'anche L. Carlassare, *sub art. 90*, cit. Su posizioni analoghe anche G. Zagrebelsky, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in *Corr. giur.*, 1991, 710 ss. e G. D'Orazio, *Presidenza Pertini (1978-1985). Neutralità o diarchia?*, Maggioli, Rimini, 1985. Nello stesso senso v. anche G. Fillippetta, *Le esternazioni del capo dello stato tra controfirma ministeriale e «sindacato» par-*

fatti, le esternazioni sono state utilizzate dal Presidente ben oltre l'esercizio delle funzioni tipiche tanto che secondo alcuni proprio la frequenza delle dichiarazioni informali è il segno più evidente dell'*enlargment of functions* presidenziale [26].

Peraltro, anche le interpretazioni più estensive del potere di esternazione, indipendentemente dalle diverse tesi sul fondamento di questo particolare «potere», ravvisato alternativamente o nell'art. 87 [27] o l'art. 21 [28], individuano sempre dei limiti alle dichiarazioni informali riconducibili alla funzione presidenziale [29].

---

lamentare, in *Giur. cost.*, 1992, 3219 ss. che precisa che «se si vuole rimanere all'interno della disciplina costituzionale dei poteri e del ruolo del Presidente della Repubblica e se si vogliono rispettare i fondamentali principi della forma di governo parlamentare definita in costituzione, si deve necessariamente ritenere che l'esternazione non è un potere, ma molto più semplicemente un'attività eccezionale, limitata ed accessoria rispetto all'esercizio dei poteri del Capo dello Stato».

[26] In questo senso E. Cheli, *Il Presidente della Repubblica come organo di garanzia*, in AA.VV., *Le garanzie ed i diritti fondamentali*, a cura di L. Lanfranchi, cit., 24 ss.

[27] Riconduce l'esercizio del potere di esternazione alla funzione di rappresentante dell'unità nazionale tra gli altri G. Motzo, *Il potere di esternazione e di messaggio (Appunti)*, in *Arch. giur. F. Serafini*, vol. CLII, 1957, 19 ss.; Id., *Messaggio*, in *Enc. dir.*, XXVI, Giuffrè, Milano, 1976, 146 ss.

[28] V. T. Martines, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *La figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica*, cit., 135 ss. per il quale è necessario che il potere di esternazione abbia un fondamento costituzionale e non potrebbe essere diversamente in quanto «tale potere è stato finora esercitato, in misura più o meno ampia, senza provocare nel sistema politico che sta alla base della Costituzione vigente reazione di sorta». Nello stesso senso, v. anche M.C. Grisolia, *Potere di messaggio ed esternazioni presidenziali*, cit., 193 ss. che esclude la riconducibilità del potere di esternazione alla funzione di rappresentanza dell'unità nazionale. *Contra* la riconducibilità delle esternazioni presidenziali alla libertà di manifestazione del pensiero, A. Pace, *Esternazioni presidenziali e forma di governo*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Giuffrè, Milano, 1994, 1257 ss. per il quale, «proprio perché i titolari degli organi costituzionali «politici» – e tra questi il Presidente della Repubblica – vivono nel politico, qualsiasi espressione di pensiero da loro manifestata assume una rilevanza politica (…) Ciò è sufficiente per avvedersi dell'errore concettuale che si nasconde dietro il riconoscimento al titolare di un organo politico dello Stato del diritto individuale di «libera manifestazione» del pensiero. Così facendo si attribuisce «al detentore di un «pubblico potere» (*rectius:* ad una persona fisica indistinguibile dalla carica politica che ricopre) la possibilità di scegliere «se», il «come» e il «quando» manifestare – in altre parole: gli si riconosce la spettanza di un diritto di libertà –, laddove il riconoscimento dei diritti di libertà e degli altri diritti è tradizionalmente effettuato (...) *contro* i (e non *a favore* dei) detentori di pubblico potere».

[29] Non pare condivivisibile, infatti, la tesi opposta secondo cui tutte le dichiarazioni informali sarebbero comunque riconducibili all'esercizio della funzione presidenziale. Tale tesi sarebbe, infatti, coerente con un sistema nel quale l'irresponsabilità del Presidente della Repubblica è totale a prescindere, cioè, dalla distinzione tra sfera c.d. funzionale ed ambito per così dire extrafunzionale dell'azione presidenziale.

Nel nostro ordinamento, invece, l'art. 90 Cost. ha introdotto un sistema nel quale l'irresponsabilità del Capo dello Stato è ancorata all'esercizio della funzione presidenziale, implicitamente riconoscendo, pertanto, ambiti nei quali il titolare dell'organo agisce al contrario *uti*

Del resto, l'art. 90 Cost. ha introdotto nel nostro ordinamento un sistema nel quale l'irresponsabilità del Capo dello Stato, come per tutti gli altri titolari di funzioni pubbliche, è rigidamente ancorata all'esercizio della funzione presidenziale e questo principio non può che applicarsi anche alle dichiarazioni informali. In caso contrario, infatti, si verrebbe a determinare l'immunità totale del Presidente con riferimento ad alcune fattispecie criminose o ad alcune forme di responsabilità svincolata dall'esercizio della funzione: si avrebbe così una forma di immunità non *ratione muneris*, ma piuttosto *ratione materiae* [30].

Certamente, distinguere l'ambito delle dichiarazioni connesse all'esercizio della carica da quelle private è estremamente difficile *a priori* [31].

Le esternazioni presidenziali sono legittime nella misura in cui costituiscono lo strumento atipico al quale il Presidente della Repubblica ricorre nell'esercizio della funzione di garanzia costituzionale, quando le attribuzioni tipiche o non sono esercitabili o, verosimilmente non otterrebbero il risultato auspicato.

In relazione all'esercizio della funzione di garanzia costituzionale, ed indipendentemente da ogni esplicita affermazione in proposito del Presidente [32], la distinzione tra dichiarazioni funzionali o meno dovrebbe essere effettuata non in relazione all'occasione o al contesto nella quale sono rese, quanto piuttosto in relazione al loro contenuto.

Saranno riconducibili all'esercizio della funzione presidenziale, quindi, tutte le dichiarazioni con contenuto in senso lato «politico» [33], nelle quali cioè sia in

---

civis. La distinzione stabilita ai fini della determinazione della responsabilità presidenziale impone, quindi, compiere tale accertamento anche con riferimento alle manifestazioni del pensiero presidenziale.

In caso contrario, infatti, si verrebbe a determinare l'immunità totale del Presidente della Repubblica con riferimento ad una parte delle fattispecie criminose individuate dal codice penale e svincolata dall'esercizio della funzione. Tale conclusione non pare coerente con il principio della piena responsabilità giuridica a carico del Capo dello Stato.

[30] Così L. CARLASSARE, *op. loc. cit.*

[31] In questo senso, v. V. PIERGIGLI, *Potere di esternazione*, cit., in *Dir. soc.*, 1993, 415 ss.; MIDIRI, *op. loc. cit.*, per il quale «in effetti è difficile espungere dall'attività d'ufficio i moniti preventivi, anche se non costituiscono puntuale esplicazione di un potere tipizzato». Nello stesso senso, anche M. BUQUICCHIO, *Esternazioni e responsabilità giuridica del Presidente della Repubblica*, cit., 73 ss.

[32] Così M. BUQUICCHIO, *op. loc. cit.*, per il quale il giudizio sul carattere politico o meno dell'esternazione presidenziale spetta ai destinatari della dichiarazione e non al Presidente.

[33] Così P. BARILE-E. CHELI-S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1998; MIDIRI, *op. loc. cit.*; M. BUQUICCHIO, *op. loc. cit.* V. anche L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, cit., 221 ss. il quale precisa che «decisiva non è la forma del messaggio né la veste che apparentemente assume il Presidente della Repubblica, ma l'obiettiva politicità delle sue dichiarazioni». Così potranno essere ricomprese nell'esercizio della funzione presidenziale, ad esempio, le interviste con le quali il Presidente Scalfaro ha, dopo il fallimento della Commissione Bicamerale nello scorso giugno, invitato le forze politiche a procedere sulla strada delle riforme istituzionali (cfr. da ultimo l'intervista rilasciata dal Capo dello Stato lo scor-

qualche modo ravvisabile la volontà dell'organo di esercitare la funzione di garante delle istituzioni.

La funzione di garanzia costituzionale implica, peraltro, che le dichiarazioni a contenuto politico del Presidente non solo siano, ma anche appaiano *super partes,* rese cioè a prescindere dalla posizione delle singole forze politiche, pur potendo coincidere con l'orientamento o con la posizione di una singola forza politica.

Il ruolo istituzionale del Capo dello Stato può certo giustificare interventi anche duri, nei confronti di altre istituzioni, ma difficilmente giustificabili in quest'ottica paiono gli attacchi personali che il Presidente possa rivolgere a quello o a quell'altro esponente politico in quanto tali dichiarazioni difficilmente potrebbero ritenersi strumentali al perseguimento della funzione di garanzia, di impulso o di stimolo che il Presidente deve esercitare nei confronti degli altri organi costituzionali [34].

Alla luce di queste considerazioni, pare del tutto inappropriato il riferimento contenuto nelle sentenze della Corte d'Appello al potere di esternazione presidenziale.

La natura oggettivamente ingiuriosa delle affermazioni di Cossiga, peraltro, rese nel corso di interviste e con oggettiva consapevolezza, esclude di per sé che le dichiarazioni possano essere considerate esercizio della funzione presidenziale [35].

Non pare neppure appropriato il riferimento alla giurisprudenza costituzionale formatasi in ordine sull'art. 68 Cost. sia sotto il profilo sostanziale sia sotto quello per così dire procedurale.

Sotto il profilo sostanziale, in quanto l'immunità parlamentare per le dichiarazioni rese in via informale implica sempre la loro riconducibilità all'esercizio delle funzioni riservate dalla Costituzione ai membri delle Camere [36].

---

so 18 settembre al quotidiano *La Repubblica*). Ugualmente quelle in cui, nel corso delle ultime due legislature, ha auspicato la composizione dei dissidi sorti all'interno alla maggioranza per evitare l'aprirsi di crisi di governo.

[34] Così MIDIRI, *op. loc. cit.*, per il quale il Capo dello Stato «ha il dovere di essere sempre *super partes* e di non lasciarsi andare a giudizi di tipo personalistico (soprattutto avendo prestato giuramento di assolvere al suo ufficio con disciplina ed onore)». Nello stesso senso anche L. CARLASSARE, *op. cit.*, per la quale difficilmente potrebbero considerarsi esercizio della funzione presidenziale gli insulti rivolti dal Capo dello Stato ad un commensale durante una cena ufficiale.

[35] Né può essere accolta la tesi dei giudici secondo cui le dichiarazioni pur «'assolutamente anomale' sia nella forma (...) sia nel contenuto (affermazioni rivolte a gettare discredito su singole persone (...)» andrebbero genericamente ricomprese all'interno della funzione presidenziale in quanto costituirebbero una forma di «'autotutela' della carica (...) ovvero un tentativo di riaffermare per tale via la perdurante legittimità e la piena funzionalità dell'alto Ufficio rispetto a (o nei confronti de) la Comunità nazionale». L'ordinamento costituzionale, infatti, individua forme e strumenti attraverso cui gli organi costituzionali possono tutelare le loro attribuzioni, ma non prevede in favore di nessuno di essi un generico ed indeterminato potere di autotutela.

[36] In questo senso, v. Corte costituzionale nelle decisioni nn. 1150 del 1988; 265 del 1997

Sotto il profilo procedurale, in quanto è vero che la Corte costituzionale, fin dalla sent. n. 1150 del 1988, ha costantemente attribuito alla Camera di appartenenza la competenza a giudicare sulla natura funzionale o meno delle dichiarazioni rese dal Parlamentare, ma ciò non implica l'estensione di un analogo principio in favore del Presidente della Repubblica. Innanzitutto, la Camera è un organo composto da una pluralità di soggetti e non soltanto da colui che ha reso le dichiarazioni contestate. Inoltre, la delibera di insindacabilità è comunque suscettibile di verifica sotto il profilo di eventuali vizi di natura procedurale o logica da parte della Corte costituzionale, che, come, peraltro, si è recentemente verificato [37], potrebbe anche arrivare a conclusioni difformi da quelle dell'organo parlamentare [38].

La Corte di appello pare, invece, escludere *a priori* la possibilità di un qualche controllo sulla decisione del Presidente della Repubblica sulla natura funzionale delle proprie dichiarazioni.

3. L'accertamento della responsabilita del Presidente ed il ruolo della Corte costituzionale

L'applicazione giurisprudenziale dei principi in punto di responsabilità del Presidente della Repubblica per le attività extrafunzionali, al di là delle censure e delle critiche per le conclusioni cui sono giunte, hanno certamente il merito di

---

e 375 del 1997 ed ancor più interessanti decisioni nn. 289 del 1998 e 329 del 1999. Cfr., comunque, E. Malfatti, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1999.

[37] Si tratta delle pronunce nn. 289 del 1998 e 329 del 1999. Nella decisione 7-18 luglio 1998, n. 289 (in *Gazz. Uff.*, *I serie speciale*, 1998, n. 29) la Corte, in un conflitto di attribuzioni sollevato dal Tribunale di Bergamo nei confronti della Camera dei deputati, precisa che ai fini della dichiarazione di insindacabilità deve essere concretamente accertata l'esistenza del nesso funzionale che deve sussistere tra le dichiarazioni e l'esercizio della funzione parlamentare deve essere concretamente accertato ai fini della dichiarazione d'insindacabilità. Nel merito, precisa che la funzione parlamentare non si esaurisce nei soli atti tipici, dovendo necessariamente essere estesa anche ad ogni atto che ne costituisca il presupposto o la conseguenza. Tuttavia «non si può ricondurvi l'intera attività politica svolta dal deputato o dal senatore: tale interpretazione finirebbe per vanificare il nesso funzionale posto dall'art. 68, primo comma, e comporterebbe il rischio di trasformare la prerogativa in un privilegio personale».

[38] Così A. Pizzorusso, *La discutibile immunità del Presidente linguacciuto*, cit., 2857. V. anche R. Romboli, *La pregiudizialità parlamentare per le opinioni espresse ed i voti dati nell'esercizio delle funzioni: un istituto nuovo da ripensare (e da abolire)*, in *Foro it.*, 1994, I, 995 ss. Così difficilmente potrebbero ritenersi ricomprese nell'esercizio della funzione presidenziale dichiarazioni di contenuto meramente offensivo indirizzate ad un'altra persona con il solo scopo di ingenerare disistima dell'avversario (in questo senso già C. cass., sez. V, 12 dicembre 1984).

aver messo in luce le difficoltà applicative connesse alla mancata determinazione normativa di regole procedurali predeterminate.

La competenza dell'autorità giudiziaria ad accertare le responsabilità del Presidente della Repubblica per gli atti compiuti al di fuori ed al di là dell'esercizio della funzione è coerente con i principi generali dell'ordinamento ed ormai consolidato anche nelle interpretazioni della dottrina.

Tuttavia, non tutte le attribuzioni del Capo dello Stato sono astrattamente individuabili a priori. L'esercizio della funzione di garanzia costituzionale non si esercita soltanto attraverso gli atti tipici previsti ed individuati dalle norme costituzionali. Anzi, il ruolo di Garante delle istituzioni spesso impone di mediare tra le diverse posizioni contrapposte e ciò può implicare l'adozione di atti informali [39].

L'aspetto più qualificante del giudizio di responsabilità promosso nei confronti del Presidente della Repubblica è quindi quello di stabilire in via preliminare se l'atto od il comportamento dal quale scaturirebbe la responsabilità rientri o meno nella sfera funzionale dell'organo.

Ed è proprio sotto questo profilo che le decisioni della Corte di appello di Roma hanno suscitato le maggiori perplessità.

Notevoli perplessità sorgono, peraltro, anche dal rimettere questa decisione all'autorità giudiziaria.

La determinazione della sfera funzionale di un organo costituzionale, infatti, non può prescindere dalla forma di governo non solo come astrattamente delineata nella Carta costituzionale, ma anche e soprattutto come concretamente sviluppatasi. Si tratta, cioè, di un giudizio di natura intrinsecamente politica, difficilmente conciliabile con gli strumenti giurisdizionali.

Del resto, in tutte le ipotesi in cui la Costituzione ha previsto una clausola di esclusione della colpevolezza in relazione all'esercizio della funzione, la determinazione delle prerogative dell'organo non è mai stata rimessa in via esclusiva ad un unico giudizio.

Nell'ambito dell'applicazione dell'art. 68 Cost., la giurisprudenza costituzionale e la l. cost. n. 3 del 1993 hanno confermato che spetta alla Camera di appar-

---

[39] Cfr. T. MARTINES, *Il potere di esternazione*, cit., 141 ss. che definisce le dichiarazioni informali non pubbliche del Presidente «manifestazioni» attraverso cui vengono esercitati «i poteri di impulso e persuasione» per il quale «bene può accadere che (…) il Presidente intrattenga una serie di rapporti informali con il governo o con altri operatori politici, nel corso dei quali, nella sua veste di garante del rigore costituzionale, ammonisca, consigli, esprima il suo dissenso, (…) manifesti cioè le sue motivate opinioni su determinati provvedimenti o decisioni che hanno, o possono assumere, rilevanza politica». Di estrema rilevanza è l'attività informale connessa alla risoluzione delle crisi di governo nel corso delle quali è immancabile una continua opera di mediazione tra le posizioni delle forze politiche. In questo senso, anche se in una prospettiva diversa del ruolo e delle attribuzioni presidenziali v. anche A. BALDASSARRE-C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale da De Nicola a Pertini*, Cacucci, Bari, 1985, 365 ss.; ID., in il *Presidente della Repubblica e maggioranza di governo*, in AA.VV., *La figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica*, cit., 47 ss.

tenenza giudicare sulla riconducibilità o meno delle dichiarazioni rese dal parlamentare alla sfera funzionale.

Il giudizio sulla natura funzionale o meno dell'atto presidenziale andrebbe forse affidato ad un soggetto terzo. In questa direzione sembra essersi orientata anche la recente Commissione bicamerale per le riforme istituzionali, istituita con la l. cost. n. 1 del 1997 [40].

L'art. 72 del testo approvato nella seduta del 4 novembre 1997, affermava esplicitamente la responsabilità del Presidente per gli atti compiuti al di fuori delle funzioni e prevedeva, tuttavia, la necessità di una preventiva deliberazione del Senato al quale l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto rivolgersi per la procedibilità dell'azione [41].

Questo istituto è certamente connesso con la forma di governo delineata nel progetto, in quanto nell'ambito di un semipresidenzialismo, è maggiore il rischio di sovraesposizione politica del titolare dell'organo e maggiore è conseguentemente il rischio di un uso strumentale di queste azioni.

Tuttavia, l'istituto pare coerente anche con la nostra forma di governo, così come è venuta delineandosi. La modificazione in senso maggioritario del sistema elettorale e l'uso sempre crescente dei mezzi di comunicazione di massa nel dibattito politico [42] ha, infatti, determinato un notevole incremento della persona-

---

[40] Sui lavori della Commissione presieduta da D'Alema cfr. A. ATRIPALDI-R. BIFULCO (a cura di), *La commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, Giappichelli, Torino, 1998; S. RODOTA-U. ALLEGRETTI-M. DOGLIANI (a cura di), *La costituzione tra revisione e cambiamento*, in *Il Ponte*, 1998; P. CARETTI (a cura di), *La riforma della Costituzione nel progetto della bicamerale*, Cedam, Padova, 1998.

[41] Sul punto, cfr M.C. GRISOLIA, *La responsabilità del Presidente della Repubblica*, in P. CARETTI (a cura di), *La riforma della costituzione nel progetto della bicamerale*, cit., 151, per la quale il mutato contesto politico rende ormai superate quelle ragioni di «opportunità e convenienza» alla base della decisione dei costituenti di tacere sul punto sul presupposto che tali problemi non si sarebbero mai posti con riferimento al Presidente della Repubblica.

[42] Cfr. S. RODOTA, *Tecnopolitica*, Cacucci, Bari, 1997, secondo cui al dualismo democrazia diretta e democrazia rappresentativa, dovrebbe ormai contrapporsi la definizione di democrazia *continua*, «dove la voce dei cittadini può levarsi in qualsiasi momento e da qualsiasi luogo, divenire parte del concerto politico quotidiano». I segni dell'avvento della democrazia continua sono individuati nei frequenti dibattiti politici nelle diversi reti televisive, nell'uso dei sondaggi, nell'accesso a sempre maggiori informazioni; nel crescente utilizzo di *referendum* elettronici quali strumenti di una continua consultazione tra elette ed elettori, tanto da far parlare quasi di «campagna elettorale permanente». La presidenza di Cossiga negli anni 1991 e 1992 costituisce, per Rodotà, l'esempio di comunicazione *verticale* che caratterizza la comunicazione televisiva, in quanto attraverso di essa l'*ex* Presidente «costruì una posizione politica attraverso una presenza massiccia e continua nei programmi televisivi, con una forza che derivava anche dall'aggressività del linguaggio e dall'assoluta impossibilità di replica da parte di chi sosteneva posizioni diverse». Per il rapporto tra politica e *mass media*, v. anche G. MAZZOLENI, *La comunicazione politica*, Il Mulino, Bologna, 1998. V., inoltre, già L. PALADIN, voce *il Presidente della Repubblica*, cit., per il quale anche il Presidente della Repubblica ri-

lizzazione della politica. Ciò non poteva e non può che avere conseguenze anche sul ruolo del Capo dello Stato.

Nell'attuale ordinamento costituzionale, sotto questo profilo due sembrano le alternative possibili.

Potrebbe essere introdotta una condizione di procedibilità dell'azione civile, penale o amministrativa intentata nei confronti del Presidente della Repubblica con l'attribuzione al Parlamento di una «pregiudiziale» anche al di fuori delle ipotesi di reato individuate dall'art. 90 Cost. [43].

Tuttavia, in astratto e come risulta anche dalle vicende più recenti, le possibilità che Presidente sia chiamato a rispondere degli atti compiuti al di fuori delle funzioni rischiano di presentarsi in numero certamente più frequenti di quelle per responsabilità penale connesse allo svolgimento della carica.

Ciò potrebbe comportare una lesione dell'indipendenza e dell'autonomia del Presidente della Repubblica venendosi a creare un legame con il Parlamento che la Costituzione ha escluso e che non in alcun modo previsto nell'ambito della forma di governo parlamentare.

Preferibile, dunque, appare affidare il compito di verificare se l'atto compiuto dal Presidente sia riconducibile o meno all'esercizio delle funzioni presidenziali alla Corte costituzionale.

Innanzitutto, la Corte costituzionale è l'unico organo di giustizia «politica» presente nell'ordinamento [44] ed è già competente a pronunciarsi in relazione alle responsabilità penali del Presidente della Repubblica.

La Corte, inoltre, è l'altro organo di garanzia costituzionale e, secondo alcuni, anche l'unico organo di chiusura del sistema, destinato a vigilare anche sull'attività del Presidente della Repubblica [45].

Problematico, pare, tuttavia individuare le forme ed il procedimento con la quale la Corte possa essere investita della questione.

---

sente dell'enorme sviluppo dei *mass media* e non può non servirsene se vuole ricercare il consenso della comunità nazionale che costituisce il presupposto della rappresentazione della rappresentanza dell'unità nazionale. V. anche VIVIANI SCHLEIN, *Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia ed in Francia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 94 ss. Sul ruolo dei mezzi di comunicazione di massa nella transizione tra la «prima» e la «seconda» Repubblica, v. M. CALISE, *Dopo la partitocrazia*, Giappichelli, Torino, 1994, 69 ss. secondo cui «i principali organi di informazione hanno puntato ad accreditare se stessi come interpreti autentici degli orientamenti della popolazione, ponendosi esplicitamente come surroga di un potere politico sempre più delegittimato» fino ad assumere il ruolo di «potere supplente». Al «sistema dei partiti» sarebbe seguito, cioè, un «sistema politico dei media».

[43] In questo senso P. TABARRO, *L'attività di esternazione del Presidente della Repubblica: spunti evolutivi in una recente decisione giurisprudenziale*, in *Rass. parl.*, 1998, fasc. 2, 455 ss.

[44] Cfr. A. CERRI, *Lezioni di giustizia costituzionale*, cit.

[45] Cfr. M. LUCIANI, *Introduzione* al volume *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani-M. Volpi, cit.

Certamente, la Corte potrebbe essere chiamata a pronunciarsi sulla natura degli atti posti in essere dal Presidente della Repubblica in sede di conflitto di attribuzioni. È indubbia, infatti, la legittimazione del Presidente della Repubblica ad essere parte di un conflitto per attribuzioni [46]. Il giudizio, tuttavia, potrebbe essere instaurato solo con il ricorso proposto dal Presidente avverso l'atto adottato da un giudice nel corso di un giudizio di responsabilità promosso nei suoi confronti. La mancanza di un atto formale con il quale il Presidente della Repubblica riconduca l'atto alle proprie attribuzioni non consente che il giudizio sia promosso dall'autorità giudiziaria. Si tratterebbe, quindi, di un giudizio promosso in via esclusiva dal Capo dello Stato a garanzia delle proprie prerogative.

Inoltre, in questo caso, l'indagine della Corte, contrariamente a quanto avviene in materia dell'art. 68 Cost., dovrebbe necessariamente spingersi fino al merito, in quanto non vi è alcun altro atto su cui effettuare il controllo di razionalità e ragionevolezza analogamente a quanto accade per la delibera di insindacabilità parlamentare.

[46] Cfr. *supra*, nota 1.

I CONFLITTI SULL'INSINDACABILITÀ PARLAMENTARE: CONDIZIONI DI PROMOVIBILITÀ E TUTELA DELLA PERSONA OFFESA

MARIO MIDIRI

SOMMARIO: 1. Riequilibrio delle attribuzioni e tutela di interessi. – 2. Il ruolo del giudice ordinario. – 3. La Cassazione e la promovibilità del conflitto. – 4. Una sentenza *killer*. – 5. Effetti della sentenza costituzionale e partecipazione al giudizio. – 6. Incerte prospettive del giudizio sul conflitto.

1. RIEQUILIBRIO DELLE ATTRIBUZIONI E TUTELA DI INTERESSI

Accesso dei soggetti, accesso degli interessi: i conflitti di attribuzione promossi dagli organi giudiziari innanzi alla Corte offrono l'occasione per verificare l'evoluzione di tale giudizio, e come in esso chiedano tutela i titolari di funzioni e situazioni costituzionalmente garantite.

Di *interessi* si deve invero parlare, e non solo di atti espressione di *potestà* pubbliche, da quando il conflitto fra poteri è diventato strumento di riequilibrio più largo rispetto alla figura consegnata dal Costituente ed elaborata dalla prima dottrina [1].

---

[1] Sulla configurazione originaria del conflitto di attribuzione v. A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Il conflitto di attribuzioni*, Giuffrè, Milano, 1957; ID., *Conflitti costituzionali*, in *Enc. dir.*, VIII, 1961, 998. Prima delle importanti pronunce del 1975 (C. cost., ordd. nn. 228 e 229, seguite dalla sent. n. 231, su cui v. il commento prezioso di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, V ed., Cedam, Padova, 1984, II, 389) va segnalato il contributo di F. SORRENTINO, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1967, 670.

Sull'«impercettibile digradare» delle attribuzioni costituzionali verso la competenza e verso i singoli poteri, v. G. GROTTANELLI DE' SANTI, *I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le regioni e tra le regioni*, Giuffrè, Milano, 1961, 129.

Sull'istituzione dell'organo come delimitazione di potestà a tutela di una sfera di interessi, v. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, I, 109 ss., 154. Sull'intervento in giudizio, *ex* art. 20, comma 2, l. n. 87 del 1953, degli organi dello Stato e delle regioni a tutela degli interessi loro attribuiti dalle norme di organizzazione v., dell'A., *Sull'intervento nel*

Nei conflitti proposti dagli organi giuridizionali si controverte – formalmente – sull'illegittima compressione della funzione giurisdizionale e sulle interferenze che possono derivare da atti di altri poteri: sullo sfondo compaiono però le situazioni soggettive che il giudice è chiamato a tutelare.

La giurisprudenza costituzionale ci ricorda che i soggetti cui spetta la legittimazione sono esclusivamente i poteri dello Stato «dai quali e nei cui confronti è sollevato il conflitto» [2]. Ma quando l'organo giurisdizionale chiede alla Corte che siano difese le sue attribuzioni [3] assolve una funzione complessa: il riequilibrio delle attribuzioni funge da salvaguardia indiretta delle situazioni soggettive dei privati estranei al conflitto, munite di garanzia costituzionale.

Verrebbero tutelati allora più interessi insieme: in via diretta l'ambito delle attribuzioni e segnatamente gli «interessi della giustizia» [4], ove essi siano vulnerati

---

processo dinanzi alla C. cost., in *Giur. cost.*, 1956, 240, 242 (non vi è nulla di anormale se gli organi statali o regionali, intervenendo, si pongono in contrasto fra loro e con le parti, perché «la distribuzione della cura degli interessi pubblici tra più organi o enti pone questi in stato di tendenziale conflitto»). Sulla struttura di *processo di parti* di tali giudizi e sul rilievo che assumono le situazioni giuridiche dei soggetti pubblici in conflitto v. A. PIZZORUSSO, *Conflitto*, in *Novissimo Dig. it.*, *App.*, II, Utet, Torino, 1981, 364, 373 s.

Sul bilanciamento dei valori costituzionali in sede di conflitto fra poteri v. specialmente C. cost. sent. n. 379 del 1992, sul conflitto Consiglio superiore della magistratura-ministro della giustizia, cons. dir. n. 2, e sent. n. 379 del 1996, cons. dir. n. 7, sui casi di interferenza fra beni costituzionalmente protetti e sul ruolo della Corte nel delineare la *linea di confine* con riguardo da una parte ai beni morali della persona (onore, reputazione, pari dignità) e all'insindacabilità parlamentare, «momento insopprimibile della libertà della funzione», dall'altra.

Sull'individuazione di *doveri costituzionali* che incombono sul Parlamento, e per esso sulla commissione Rai, e sul conseguente riconoscimento della titolarità di una situazione soggettiva (qui definita «attribuzione») in capo al soggetto promotore del conflitto (il comitato referendario) v. C. cost., sent. n. 49 del 1998, cons. dir. n. 3, che si incentra sulla salvaguardia del principio del pluralismo nel servizio pubblico radiotelevisivo.

[2] C. cost., sent. n. 375 del 1997, cons. dir. n. 2 (conflitto Gip Trib. Roma-Senato, caso Boso); sent. n. 419 del 1995 (conflitto Consiglio superiore della magistratura-Consiglio di Stato, sul giudizio di ottemperanza).

[3] Qui si rinuncia ad approfondire la distinzione fra conflitti «da menomazione» e conflitti «da interferenza» e si fa riferimento, in termini generici, ad atti, comportamenti e omissioni che siano causa di preclusione o interferenza funzionale, che impediscano o ostacolino l'attività dell'organo giurisdizionale. Sull'effetto giuridico perseguito dalla funzione giurisdizionale (e sulla propensione ad abbandonare tratti sostanziali o teleologici) v. E. ALLORIO, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, in *Problemi di diritto*, II, Giuffrè, Milano, 1957, 57, 149 s. Sulla contestazione mossa alla costruzione teorica della funzione giurisdizionale per tratti oggettivi v. G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, 703; ID., *Giudici ordinari, giudici speciali e unità della giurisdizione nella Costituzione italiana*, in *Scritti in on. Giannini*, III, Giuffrè, Milano, 1988, 707, 726 s.

[4] Per adoperare una formula cara alla dottrina britannica: G. MARSHALL, *Impugning Parliamentary Impunity*, in *Public Law*, 1994, 509, 512, con riguardo alle tre *issues* in gioco nei conflitti fra potere giudiziario e organi politici (nella specie, il Parlamento), e cioè il libero esercizio dei poteri parlamentari, la garanzia della libertà di espressione, gli interessi della giu-

dall'illegittimo esercizio di altrui potestà; in via riflessa quelli del soggetto privato. Il giudice diviene «centro di riferimento» (in chiave negativa, difensiva) di situazioni giuridiche che verranno incise dall'esito del conflitto.

Ecco perché in questi casi il conflitto fra poteri è apparso una «continuazione» della vicenda processuale iniziata davanti ai giudici comuni [5].

2. Il ruolo del giudice ordinario

C'è da chiedersi se vi sia contraddizione fra la necessaria imparzialità-estraneità del giudice (rispetto agli interessi sottoposti alla sua cognizione) e tale inedito ruolo nel giudizio costituzionale.

Sul piano astratto, si può rilevare che il giudice, quando contesta (attraverso il

---

stizia. È evidente che se il primo interesse *has to prevail*, e gli altri due sono votati alla sconfitta, «there is *no* conflict of interest and *no* balancing of public interests to be done».

Sulla tutela della persona offesa dalle dichiarazioni diffamatorie del parlamentare v'è un impegnativo passaggio in C. cost., sent. n. 1150 del 1988, cons. dir. n. 3, e v. pure, con diversi accenti, le sentt. nn. 443 del 1993, 129 del 1996, 265 e 375 del 1997, 289 del 1998 e 329 del 1999.

Sul rilievo dato dalla Corte alla tutela degli interessi sostanziali, anche quando deve confrontarsi con problemi di relazioni fra organi dello Stato, v. S. Bartole, *La Corte e i poteri*, in *Quad. cost.*, 1998, 5, 16 ss. Sul bilanciamento dei valori costituzionali in sede di conflitto fra poteri v. le già citate sentt. nn. 379 del 1992 e 49 del 1998 e quanto si dirà fra poco sulla sent. n. 161 del 1995. Sulle «marce diverse» della giurisprudenza costituzionale v. R. Bin, *L'ultima fortezza*, Giuffrè, Milano, 1996, spec. 124 ss. Sui riflessi dell'evoluzione del conflitto fra poteri, con specifico riguardo al tema dell'intervento, v. altresì M. D'Amico, *Intervento nei giudizi per conflitto attr.*, in *Giur. cost.*, 1988, 2347.

[5] Sul conflitto fra poteri come «continuazione» degli strumenti di controllo sulla regolarità dell'azione dei pubblici poteri, ad impedire che il controllato (il sistema politico) paralizzi il controllore (i giudici), v. R. Bin, *Ultima fortezza*, cit., 129. Sulle questioni che solleva tale controllo di legalità v. però G. Ferrara, *Inquisire, delegittimare, inquisire?*, in *Il potere dei giudici*, Manifestolibri, Roma, 1994, 57, 65 ss.; S. Cassese, *Breve discorso critico sulla magistratura nel sistema pol.*, in AA.VV., *Giudici e democrazia*, Franco Angeli, Milano, 1994, 125; S. Rodota, *Magistratura e politica in Italia*, in E. Bruti Liberati (cur.), *Governo dei giudici*, Feltrinelli, Milano, 1996, 17. Sull'azione della magistratura nella «transizione», G. Pitruzzella, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Laterza, Bari, 1996, 77 ss.; Id., *Responsabilità politica*, in *Digesto, disc. pubbl.*, XIII, 1997, 289, 298. Sull'evoluzione della posizione del p.m. quale fattore di espansione del potere giudiziario in Italia, C. Guarnieri, *Magistratura nella transizione politica*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, 171. Sul «controllo di virtù», A. Pizzorno, *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Laterza, Roma-Bari, 1998.

Sul «centro di riferimento» degli interessi, qui assunta come figura generica, v. sopratt. Giannini, *Diritto amm.*, loc. cit. Sugli interessi costituzionalmente protetti che chiedono tutela al giudice ordinario, e sulla correlazione fra tale tutela e la «difesa», innanzi alla Corte cost., delle attribuzioni giudiziarie, v., nella giurisprudenza cost. sopratt. le sentt. nn. 1150 del 1988 e 375 del 1997.

conflitto) la legittimità dell'atto invasivo, chiede solo di avere integra la potestà di giudicare nel merito, e non ritiene già *fondata* la pretesa dedotta in giudizio [6]; la determinazione di proporre conflitto di attribuzione non sottende, di per sé, una (implicita) dichiarazione di accoglimento della pretesa. E quindi nelle vicende dell'insindacabilità parlamentare (art. 68, comma 1, Cost.), pur quando non si ritenga sussistente il *nesso funzionale* fra opinione e attività delle Camere, potrebbe rilevare la garanzia generale della libertà di manifestazione del pensiero offerta dall'art. 21 Cost., al fine di escludere l'illiceità dell'esternazione del parlamentare [7].

A guardare meglio, ci si accorge che nel momento in cui promuove il conflitto il giudice deve pur compiere una delibazione sulla meritevolezza dell'interesse da salvaguardare, e così sull'illegittimità dell'atto che si assume lesivo [8]. Sono inammissibili conflitti meramente ipotetici, o perplessi, o non motivati [9]: nell'at-

---

[6] Qui si parla in senso lato di *pretesa* sia con riferimento alla pretesa punitiva del p.m. ove si verta in un processo penale (nella specie, per diffamazione), sia con riferimento alla pretesa risarcitoria di chi intraprenda l'azione civile (e in questi ultimi anni è aumentato il numero delle domande presso il giudice civile).

[7] Questo residuo spazio per il proscioglimento può configurarsi nell'ipotesi in cui il giudizio sul conflitto costituzionale di attribuzione si concluda in senso sfavorevole per la Camera, quando risulti arbitraria la valutazione sul «nesso funzionale» operata in sede parlamentare. Uno spunto è nel conflitto di attribuzione promosso dal Gip Trib. Roma, confl. n. 40 del 1997, 16 maggio 1997 (in *G.U.* 27 agosto 1997, n. 35, I sr. sp., deciso da C. cost., sent. n. 375 del 1997: Boso): «Deve trattarsi di opinioni intimamente correlate all'esercizio della funzione parlamentare, giacché, *altrimenti*, l'unica garanzia correttamente evocabile è quella della libertà di manifestare il proprio pensiero» (corsivo ns.).

Sul *nesso funzionale* fra esternazione e attività parlamentare v. C. cost. sentt. nn. 375 del 1997, 289 del 1998 e, di recente, 329 del 1999: «la connessione tra le opinioni espresse dal parlamentare e le relative funzioni è l'*indefettibile presupposto di legittimità* della deliberazione d'insindacabilità» (sent. n. 329 del 1999, cons. dir., n. 4.2).

[8] Sulla necessità del «filtro giudiziario» prima che sia sollevato il conflitto v., con specifico riguardo ai conflitti riguardanti l'insindacabilità parlamentare, Cass. pen., V, 16 novembre 1998, 12 febbraio 1998, n. 1825, Della Valle, in *Foro it.*, 1999, II, 439; e v. pure *infra*, al n. 3. Sull'imparzialità-estraneità quale tratto distintivo del giudice, e sul dibattito in tema di elementi che individuebbero il *proprium* della funzione giurisdizionale v. ancora ALLORIO, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione*, cit., 57, e gli scritti di SILVESTRI cit. *supra*, nota 3.

[9] Sulla necessaria *concretezza* della lesione, G. ZAGREBELSKY, *Giustizia costituzionale*, II ed., Il Mulino, Bologna, 1988, 380 s. Sull'obbligo di motivazione, v. in part. C. cost., ord. n. 259 del 1986 (è inammissibile il ricorso [del g.i. Trib. Torino] poiché in esso «non è indicato neppure il *minimo* collegamento che i nomi degli informatori (del SISMI) avrebbero sullo svolgimento delle indagini», né risulta in alcun modo come l'opposizione del segreto di Stato possa *effettivamente* impedire il concreto esercizio della funzione giurisdizionale). Sull'inammissibilità di conflitti di attribuzione meramente ipotetici, C. cost., ord. n. 84 del 1978 (l'inammissibilità è dichiarata perché non sono sorte *in concreto* contestazioni sulla delimitazione della sfera di attribuzioni). Si discute sull'ammissibilità dei conflitti preventivi: M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri*, Giuffrè, Milano, 1972, II, 74 ss.; PIZZORUSSO, *Conflitto*, cit., 387; in senso positivo, quando vi sia il pregiudizio *attuale* di un atto di imminente emanazione, v. da ult. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, 351.

to introduttivo del giudizio costituzionale dev'esservi, oltre all'esposizione dei fatti, l'indicazione delle *ragioni del conflitto* (art. 26 n.i. per i giudizi davanti alla Corte) e dunque dei motivi per cui le dichiarazioni del parlamentare non sarebbero riconducibili alla funzione. Non basta osservare che si è oltrepassato il limite della *continenza* [10].

Volendo spingersi oltre, in tali conflitti si può anche vedere la garanzia dei «diritti della comunità» che la giurisdizione assicura di fronte all'autorità politica, e negli atti della giurisdizione una manifestazione di sovranità che deve essere protetta da atti illegittimi di altri poteri che ad essa rechino lesione [11].

Questa nuova connotazione del conflitto porta con sé difficoltà e contraddizioni: qui ci si fermerà all'esame di qualche profilo.

---

[10] Questo rilievo non rivela, di per sé, la mancanza del *nesso funzionale* tra esternazione e attività parlamentare e non vale quindi, in assenza di più circostanziate allegazioni, a sorreggere il conflitto; di qui l'inammissibilità: C. cost., ord. n. 318 del 1999 (conflitto Trib. Roma per la delibera d'insindacabilità della Camera dei deputati del 23 settembre 1998: dep. Sgarbi). Sul nesso funzionale nell'art. 68, comma 1, Cost., v. le citate sentt. nn. 375 del 1997, 289 del 1998 e 329 del 1999.

[11] Sulla necessità di affermare una soggezione del giudice alla legge diversa da quella postulata dal legalismo statualistico, v. G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 3, 71 (e prima, *Separazione dei poteri*, Giuffrè, Milano, I, 1979; II, 1984, spec. 215 ss.). V. altresì M. DOGLIANI, *Garanzie d'indipendenza della Magistratura*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Ist. dell'Enc. it., Roma, 1997, 51 ss.; R. GUASTINI, *Art. 101*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca-Pizzorusso, 1994, 140 ss.; *Il giudice e la legge*, in *Studi Mazziotti*, I, Cedam, Padova, 1995, 829. Sul giudice quale garante della comunità nei confronti dell'autorità politica (e non quale mero esecutore di questa) e sul cuneo che ciò rappresenta per la cultura fondata sulla unicità e indivisibilità della sovranità, v. la sintesi di G. AMATO, *Il dilemma del principio maggioritario*, in *Quad. cost.*, 1994, 171, 174 s.

Sulla sovranità popolare come fondamento dell'amministrazione della giustizia v. C. cost., sent. n. 12 del 1971, cons. dir. n. 8. Cfr. pure le le sentt. nn. 212 del 1986 e 50 del 1989 (sulla pubblicità del giudizio, che è presupposto del controllo sociale delle decisioni giudiziarie, come elemento «indefettibile in un ordinamento fondato sulla sovranità popolare»): nella sent. n. 212 del 1986 si ricorda che alla Costituente si ritenne superfluo statuire il principio della pubblicità delle udienze – di cui all'art. 101 del progetto presentato in Assemblea il 31 gennaio 1947 – ritenendolo implicito nel fondamento democratico del potere giurisdizionale «esercitato in nome del popolo» (cons. dir. n. 3).

Sulla salvaguardia delle attribuzioni degli organi giurisdizionali come momento dell'equilibrio fra i poteri v. F. MODUGNO, *Poteri (separazione)*, voce in *Novissimo Dig. it.*, 1966, 472; SILVESTRI, *Separazione poteri*, cit.; A. PIZZORUSSO, *Organizzazione giustizia*, III ed., Einaudi, Torino, 1990, 64 ss. Sulla giurisdizione nel sistema politico cfr. N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, 1990 (trad. it. di *Politische Planung*, Opladen 1971), 51 ss. Sulla riserva di giurisdizione v. L. ELIA, *Nuove regole sui reati ministeriali*, in *Scritti De Stefano*, Giuffrè, Milano, 1990, 72. Sul rapporto fra «regola democratica» e ordine giurisdizionale, P. GROSSI, *Principio democratico e giurisdizione*, in *Scritti in on. Galeotti*, I, Giuffrè, Milano, 1998, 721.

3. La Cassazione e la promovibilita del conflitto

Cominciamo dalla decisione sull'*an*, dalla valutazione giudiziaria in ordine alla promovibilità del conflitto.

L'organo giudiziario ha, sì, il dovere di agire a tutela della funzione di cui è titolare, e dunque a salvaguardia degli interessi di cui è centro di riferimento [12]. Ma v'è una *soglia di giustificazione* per promuovere il conflitto: questo va sollevato quando la delibera parlamentare d'insindacabilità risulti arbitraria o almeno *non plausibile*, secondo un controllo che riecheggerebbe quello sull'eccesso di potere [13].

Ben si vede come tale decisione preliminare incida sulla tutela dell'interesse sostanziale in giudizio. E invero, se il giudice ritiene di non sollevare conflitto e dichiara il non luogo a procedere nei confronti del parlamentare perché non punibile «ai sensi dell'art. 68, comma 1, Cost.» [14], v'è la garanzia dei mezzi d'impugnazione, compreso il ricorso per Cassazione, che nel processo penale per ingiuria e diffamazione può essere proposto dal p.m. e dalla persona offesa che si sia costituita parte civile ai sensi dell'art. 577 c.p.p. Sono i *rimedi endoprocessuali* su cui, per altri aspetti, ha richiamato l'attenzione la Corte costituzionale [15].

Va pure considerato, sotto un diverso profilo, che le vicende del processo ordinario refluiscono sulla decisione giudiziaria in ordine alla promovibilità del conflitto: come nel caso in cui la parte rimetta la querela, rendendo «inutile» la proposizione del conflitto costituzionale [16].

---

[12] Secondo la prospettiva che si è richiamata *supra*, al n. 1 (e v. i richiami *sub* nota 5).

[13] Secondo la Cassazione (V pen., 16 novembre 1998-12 febbraio 1999, Della Valle, cit.) il controllo *esterno* espletato dalla Corte costituzionale – e prima ancora, secondo quanto si legge nelle righe della sentenza, la delibazione operata dal giudice ordinario – si ispira al sindacato sull'eccesso di potere, testimoniando la «*massima espansione* della funzione giurisdizionale della Corte costituzionale». Ma sulla trasposizione al diritto costituzionale di concetti amministrativi è d'obbligo richiamare la critica di E. Forsthoff, *Die Rechtsprechung*, in *Der Staat der Industriegesellschaft*, Beck, München, 1971, 138 ss.

[14] O rigetta la domanda dell'attore in sede civile per il risarcimento del danno (la prerogativa vale per «qualsiasi giudizio di responsabilità, penale o civile»: C. cost., sent. n. 129 del 1996). Sul «seguito giudiziario» delle pronunce della Corte su questi conflitti v. *infra*, alle note 20 e 21.

[15] Rimedi che sono posti, invero, anche a garanzia del deputato e del senatore: se la Camera competente afferma l'insindacabilità *ex* art. 68, comma 1, Cost., il membro del Parlamento può avvalersi dei mezzi di impugnazione per ottenere che l'organo giudiziario prenda atto della deliberazione parlamentare, salva la facoltà della a.g. di sollevare conflitto: C. cost. ord. n. 284 del 1998; v. anche ord. n. 177 del 1998 e sent. n. 265 del 1997, cit.

[16] Così, con riferimento alla rinnovazione del conflitto di attribuzione (che però, rimessa la querela, risulterebbe meramente «virtuale») v. Gup Trib. Roma, sent. 22 aprile-19 maggio 1999, inedita, su cui si tornerà fra poco parlando degli effetti della sentenza costituzionale che dichiara l'improcedibilità del conflitto per tardivo deposito.

4. Una sentenza *killer*

Vi sono poi le conseguenze di un eventuale inadempimento processuale dell'organo giurisdizionale ricorrente: il tardivo deposito del ricorso e dell'ordinanza che ammette il conflitto (art. 26, comma 3, n.i. per i giudizi davanti alla Corte costituzionale) determina l'improcedibilità del conflitto e preclude l'esame del merito, secondo il principio affermato dalla sent. n. 449 del 1997, sulla scia di un isolato, e discusso, precedente di vent'anni prima, la sent. n. 87 del 1977 [17].

I riflessi sulla posizione della parte offesa sono tanto più rilevanti ove alla decisione d'improcedibilità si attribuisca effetto preclusivo. E qui si apre una questione delicata: a differenza del conflitto fra Stato e regioni e fra regioni, nel conflitto fra poteri non v'è un termine per proporre il ricorso [18]; ma consentire in

---

[17] La sent. n. 449 del 1997, che dichiara improcedibile il conflitto di attribuzione proposto da App. Milano (insindacabilità deputato Bossi), può essere ben definita *sentenza killer*: infatti, il principio da essa affermato della improcedibilità conseguente al tardivo deposito del ricorso (art. 26, comma 3, n.i.) ha precluso l'esame del merito di numerosi conflitti. V. le seguenti pronunce d'improcedibilità della C. cost.:

– sent. n. 274 del 1998 (Trib. Pesaro nei cfr. della Cam. dep., G. Nuccio: conflitto dapprima ammesso da C. cost., ord. n. 325 del 1997, ma anche qui il deposito in cancelleria con le prescritte notifiche è risultato tardivo);

– sent. n. 342 del 1998 (Trib. Palermo nei cfr. del Senato, che segue alla sent. n. 129 del 1996: C. Mancuso; conflitto dichiarato ammissibile con ord. n. 469 del 1997, e che poi è incorso nell'improcedibilità;

– sent. n. 35 del 1999, Gip Trib. Roma nei cfr. della Camera dei deputati (C. Previti: conflitto ammesso con ord. n. 261 del 1998, depositato fuori termine), con riaffermazione del carattere perentorio del termine introdotto dall'art. 26, comma 3, norme integrative giudizi C. cost., che neppure è soggetto alla sospensione feriale prevista dall'art. 1, comma 1, l. 7 ottobre 1969, n. 742, disciplina inapplicabile ai giudizi costituzionali;

– sent. n. 50 del 1999, Gip Trib. Roma nei cfr. Senato (G. Arlacchi), ammesso con ord. n. 250 del 1998; anche questo conflitto è depositato fuori termine ed è dichiarato improcedibile;

– sent. n. 203 del 1999, Pretore Milano nei cfr. Senato (F. Tabladini: conflitto ammesso con ord. n. 300 del 1998, depositato tardivamente).

[18] Lo ricorda la stessa C. cost. nella sent. n. 129 del 1996, cons. dir. n. 3, in fine, con riferimento all'art. 37 della l. n. 87, che non prevede alcun termine (in *Giur. cost.*, 1996, 1126). Nel senso che la decisione d'improcedibilità apra la strada «a un secondo ricorso di identico contenuto», G. Silvestri, *Il conflitto di attribuzione tra rigidità processuali ed esigenze sostanziali*, a commento della sent. n. 449 del 1997: *Giur. cost.*, 1997, 3988 (visto che nel conflitto fra poteri non vi è termine per proporre il ricorso «appare sproporzionato applicare lo stesso rigore voluto dalla legge per il deposito del ricorso rivolto al Consiglio di Stato»).

Sul precedente del 1977 (sent. n. 87) v. in senso critico A. Pizzorusso, *Conflitti fra poteri ed irregolarità processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 693; v. pure gli interrogativi di D. Nocilla, *Brevi note in margine a un conflitto tra poteri*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 744.

È degno di nota che il relatore della causa decisa dalla sent. n. 449 del 1997 non ha redatto la sentenza: evento inusuale, che testimonia un dissenso acuto all'interno del Collegio.

Va pure segnalato che in un diverso caso (Trib. Milano nei cfr. della Camera dei deputati,

ogni tempo la proposizione (e riproposizione) del conflitto determinerebbe un «rischio di precarietà» di tutti gli atti dei pubblici poteri attaccabili in questo tipo di giudizio; e si ricorda che deve comunque risultare attuale l'interesse al ricorso [19].

E invero, se in un caso è stato promosso nuovo conflitto d'attribuzione perché l'improcedibilità, derivando da un «vizio meramente formale», non precluderebbe l'instaurazione di un conflitto di identico tenore [20], in altri si è ritenuto che la pronuncia della Corte impedisca la riproposizione del conflitto. «Improcedibile» diviene allora l'azione penale [21]. Ciò ha un'evidente ricaduta: l'inadempimento

---

M. Boato) la Corte ha tenuto a precisare che la pronuncia d'inammissibilità non ha effetto preclusivo: il conflitto, ammesso con ord. n. 37 del 1998, è stato dichiarato inammissibile con la sent. n. 252 del 1999 per la «inesistenza, nella specie, di una delibera della Camera di *appartenenza* del parlamentare» al momento in cui erano state espresse le opinioni, di modo che mancherebbe «la materia stessa del conflitto». (In realtà v'era una delibera parlamentare emessa dalla Camera incompetente; ma il Trib. Milano non muoveva alcuna censura sul punto della competenza della Camera dei deputati: la censura era quella, consueta, della estraneità della condotta alla funzione parlamentare. Argomentando sulla base della ritenuta «inesistenza della delibera della camera di appartenenza», la Corte dichiara inammissibile il conflitto, avendo cura di escludere qualsiasi effetto preclusivo di tale pronuncia con riguardo al potere dell'a.g. di giudicare sui fatti e a quello della Camera competente (il Senato) di deliberare sulla sussistenza della prerogativa.

[19] G. Zagrebelsky, *Giustizia cost.*, cit., 386. Sulla riproponibilità del conflitto «a condizione che permanga l'interesse a ricorrere», v., in senso favorevole alla riproponibilità del conflitto di attribuzione, in sede di prima delibazione sull'ammissibilità, Corte cost., ordinanze nn. 61 e 62 del 2000 (rispett. Trib. Pesaro e Gip Trib. Roma ricorrenti), ove si prende atto che non sono intervenute «variazioni nella situazione processuale» che pende dinanzi al giudice ricorrente.

[20] Dopo la sentenza d'improcedibilità della C. cost. n. 35 del 1999, v. Gup Trib. Roma, ord. 7 luglio 1999, che «ripropone» – così l'ordinanza cit. – il conflitto di attribuzione sull'insindacabilità dichiarata dalla Camera dei deputati per C. Previti (C. cost., registro ammiss. conflitti, n. 126).

In altra vicenda su cui pure era intervenuta sentenza d'improcedibilità (n. 50 del 1999, sen. G. Arlacchi) il Gup Trib. Roma ha affermato che la pronuncia d'improcedibilità del conflitto per un vizio formale *non* impedisce la sua riproposizione; ma avendo la parte offesa rimesso la querela, detta riproposizione sarebbe risultata «inutile» e il conflitto meramente «*virtuale*». E visto che l'Assemblea parlamentare competente ha deliberato l'insindacabilità e che «*l'unico rimedio avverso detta pronuncia è costituito dal conflitto di attribuzione*», non resta al giudice che «adeguarsi alla decisione del Senato» dichiarando *ex* art. 425 c.p.p. il non luogo a procedere nei confronti del parlamentare «perché non punibile a norma dell'art. 68 Cost.»: Gup Trib. Roma, sent. 22 aprile-19 maggio 1999, Scalfari, Arlacchi, ined., corsivo ns.

[21] Per tale formula v. C. App. Giuffrè, Milano, sez. III pen., sent. 11 marzo 1999, n. 1031, ined., che riforma la sentenza del Pret. Milano 3 novembre 1994 (di condanna per diffamazione), dichiarando, *ex* artt. 605 e 129 c.p.p., l'improcedibilità dell'azione penale (dopo C. cost. sent. n. 449 del 1997) nei confronti di U. Bossi «ai sensi dell'art. 68, comma 1, Cost., con revoca anche di ogni statuizione in materia civile», e *ivi* il riferimento al termine di venti giorni fissato dall'art. 26, comma 3, n.i. C. cost., una volta assunto quest'ultimo come perentorio.

dell'organo giurisdizionale – sanzionato dalla Corte costituzionale con l'improcedibilità – preclude la «tutela indiretta» che altrimenti verrebbe offerta al soggetto privato.

5. Effetti della sentenza costituzionale e partecipazione al giudizio

Veniamo ai soggetti che possono prender parte al processo.

Nella giurisprudenza costituzionale v'è una *grande regola*: partecipa al giudizio il soggetto che è titolare della potestà in contestazione. E quando la sfera degli interessi costituzionalmente protetti è in cura a una figura esterna allo Stato-apparato, vi è stato un grande sforzo per allargare i criteri della legittimazione; con sviluppi giurisprudenziali degni di nota sulla salvaguardia dei diritti fondamentali in sede di conflitto fra poteri [22].

Anche il Tribunale di Pesaro (dopo la sentenza d'improcedibilità della C. cost. n. 274 del 1998) conviene che il termine posto dall'art. 26 norme integrative fissa un «termine di *decadenza*», ma in un nuovo conflitto invoca la sospensione dei termini sostanziali e processuali disposta dal d.l. 27 ottobre 1997 n. 364, convertito, con modificazioni, nella l. 17 dicembre 1997, n. 434 (v. l'ord. d'ammissibilità della Corte cost. n. 61 del 2000).

La sentenza d'improcedibilità n. 449 del 1997, cui ha fatto seguito la citata sentenza di C. App. Milano 11 marzo 1999 (Bossi), ha sbarrato la strada all'esame nel merito di un conflitto interessante. Il dep. Bossi, condannato dal Pretore di Milano per diffamazione di F. Dalla Chiesa, appellato in un comizio «Dalla Cosa Nostra», presentava appello: la Camera dei deputati affermava l'insindacabilità (assemblea, 31 gennaio 1996), e la Corte d'Appello di Milano ricorreva alla C. cost.; ma il deposito del ricorso – dapprima dichiarato ammissibile da ord. n. 339 del 1996 – risultava tardivo (art. 26, comma 4, n.i.) e quindi improcedibile (la sent. 449 del 1997 varrà da precedente anche per i casi C. Mancuso, Nuccio e altri cit.). La relazione della giunta della Camera dei deputati (XIII leg., doc. IV-*quater*, n. 1) ammette che la modifica del cognome «integra una grave lesione alla reputazione dell'on. Dalla Chiesa», ma invoca il «contesto» e conclude che il riferimento a *Dalla Cosa Nostra* nel comizio serve a «sviluppare più compiutamente una tesi politica (condivisibile o meno)»; il contesto in cui sono state pronunciate le frasi riportate è tale «da farle *assimilare* a opinioni espresse nell'esercizio di funzioni parlamentari»: *doc. cit.*, p. 4. E sulla arbitrarietà di tale *assimilazione* si sarebbe dovuta pronunciare la Corte.

[22] Sul comitato promotore del referendum come articolazione dello «Stato comunità» v. la famosa sent. n. 69 del 1978, n. 4 cons. dir., che riconosce la legittimazione di figure soggettive esterne allo Stato-apparato cui l'ordinamento conferisca la titolarità e l'esercizio di funzioni pubbliche costituzionalmente rilevanti e garantite, concorrenti con quelle attribuite a poteri ed organi statuali in senso proprio. Tale è il caso dei firmatari di una richiesta di referendum, rappresentati dai promotori: sarebbe incongruo escluderne la legittimazione quando ad essi compete di attivare la sovranità popolare nell'esercizio di una potestà normativa diretta, anche se limitata all'abrogazione (in *Giur. cost.*, 1978, I, 588, 595). Va messo in luce come nella sent. n. 69 si dia peso alla garanzia costituzionale della funzione, e al fatto che essa si ponga comunque in concorrenza con quelle attribuite agli organi dello Stato-apparato. Tale ultimo inciso, non privo di ambiguità, circoscrive la portata del precedente riconoscimento in modo

Vi è necessaria correlazione fra la presenza in giudizio e la qualità di parte sostanziale: a questa spetta la legittimazione processuale, non ai soli organi di vertice del potere, agli organi tradizionalmente qualificati come supremi [23]; è l'organo che ha *in concreto* la cura degli interessi costituzionalmente rilevanti a prender parte al giudizio. Gli altri soggetti *interessati* possono essere chiamati in giudizio in base alla larga previsione dell'art. 37, comma 4, l. n. 87 del 1953 [24], o ammessi

---

da non pregiudicare la giurisprudenza futura (A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio della C. cost. nel conflitto poteri*, in *Giur. cost.*, 1986, 782, 785). Nel giudizio sull'ammissibilità del conflitto l'attenzione della Corte si rivolge dunque alle caratteristiche delle funzioni pubbliche conferite: sul requisito della *concorrenza* delle funzioni pubbliche conferite a figure soggettive «esterne» e sull'ambivalenza di tale qualificazione, v. P. GROSSI, *Promotori referendum nel conflitto attrib. poteri*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 1227, e v. altresì SILVESTRI, *Poteri dello Stato*, voce in *Enc. dir.*, cit., 708 ss.

Sulla garanzia – attraverso il conflitto – di diritti fondamentali e specialmente di diritti di partecipazione politica, con il (sostanziale) ampliamento dell'oggetto del giudizio, v. la sentenza sulla *par condicio* nella propaganda referendaria, la n. 161 del 1995, dove la Corte, all'esito di un giudizio su un conflitto promosso dal comitato promotore di quattro referendum della tornata 1995 per la «lesione della sfera di attribuzioni costituzionali spettanti in materia referendaria», annulla una disposizione di decreto-legge, il n. 83 del 1995 (cosa mai avvenuta prima) perché «incongrua, irragionevole, sproporzionata». La sent. n. 161 ricorda che sulle limitazioni all'esercizio di un diritto politico fondamentale deve esservi uno «scrutinio rigoroso» (cons. dir. n. 6).

[23] Sulla contrarietà della Corte a dissociare la qualità di parte sostanziale del conflitto dalla legittimazione *processuale* v. sent. n. 231 del 1975, cons. dir. n. 3: l'art. 37, l. n. 87 del 1953, quando parla di «conflitto», allude all'*oggetto* del giudizio, e non al *giudizio sul conflitto*; designa gli organi confliggenti, e non soltanto quelli legittimati *ad processum*. Con riferimento alla tesi di F. SORRENTINO, *Conflitti*, cit., 759 ss., sulla dissociazione tra parti sostanziali del conflitto e organi legittimati al giudizio; questi ultimi sarebbero unicamente gli organi supremi del potere di appartenenza anche per atti emessi da organi c.d. «inferiori»: dunque, per il potere giudiziario, la Cassazione. Ma detto questo in punto di legittimazione processuale, l'A. ammette che il conflitto può sorgere per atti o omissioni di organi inferiori che ledano attribuzioni costituzionali di organi, «anche inferiori» di altri poteri (*ivi*, 760). V. invece la dottrina che si era formata sul finire degli anni '50 (dunque, a C. cost. non ancora attiva), richiamata da PENSOVECCHIO LI BASSI, *Conflitti cost.*, cit., 1003 s. Sulla legittimazione degli «organi-potere» v. V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 389 s. Sul carattere innovativo delle ordd. nn. 228 e 229 e della sent. n. 231 del 1975, che «hanno consentito all'istituto di entrare nella vita effettiva dell'ordinamento», A. CERRI, *Competenza atto e rapporto nel conflitto di attribuzione*, in *Giur. cost.*, 1982, 2436 (poi in *Scritti Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985, 171); A. PISANESCHI, *Conflitti di attribuzione tra i poteri*, Giuffrè, Milano, 1992, 143 ss.

[24] Nel 1995, la Corte ha dato un'interpretazione più larga dei suoi poteri nella fase delibativa sull'ammissibilità del conflitto, con riguardo all'individuazione dell'organo cui notificare il ricorso. Nell'ord. n. 216 del 1995 «sposta» l'organo legittimato a resistere: giudicando sull'ammissibilità del conflitto sollevato dal procuratore presso il Trib. Napoli nei confronti dei ministri dell'interno e della giustizia (con riguardo al regolamento sulla protezione dei collaboratori di giustizia) la Corte nega la legittimazione del ministro della giustizia, presente nella fase preparatoria dell'atto la cui titolarità, però, *va attribuita essenzialmente al ministro dell'interno*; ma anche a quest'ultimo nega la legittimazione, perché le attribuzioni dei singoli

quali interventori, sulla base del loro interesse sostanziale: come nella sent. n. 129 del 1996, dove si fa leva sull'*interesse comune* dei due rami del Parlamento in tema di prerogative per ammettere l'intervento della Camera dei deputati [25].

Più si allargano le valenze del conflitto, più si estende la platea di coloro i quali intendono interloquire; e sorge il problema del soggetto privato titolare di un «interesse qualificato» all'esito del conflitto proposto dall'organo giudiziario.

La posizione negativa della Corte (e di buona parte della dottrina) si basa sui caratteri essenziali del giudizio sul conflitto fra poteri, sull'*obiettività* delle attribuzioni in contestazione che è tale perché trascende la posizione dei singoli [26].

---

ministri non assumono rilievo costituzionale nei rapporti con gli organi giurisdizionali; riconosce allora la legittimazione passiva del Governo «*in base alla configurazione dell'organo statuita dall'art. 95 Cost.*». Considerazioni ribadite nella sent. n. 420 del 1995, dove si richiama l'art. 5, comma 2, lett. c), della l. n. 400 del 1988 (potere del Presidente del consiglio di sospendere l'atto del ministro per deferirlo al Consiglio) e si riserva alla Corte di identificare l'*organo interessato* cui l'atto invasivo va imputato, *al di là della formale indicazione del ricorrente* (cons. dir. n. 2.3.).

Investita del ricorso del ministro della giustizia Mancuso contro il Senato, il Presidente della Repubblica e il Presidente del Consiglio, a seguito del conferimento dell'*interim* della giustizia al Presidente del Consiglio dopo la «sfiducia individuale» votata dal Senato il 19 ottobre 1995, la Corte riconosce la legittimazione a resistere agli organi prima menzionati, ritenendo *interessata al conflitto* anche la Camera dei deputati perché è «in discussione l'istituto della mozione di sfiducia nei confronti del singolo Ministro» (ord. n. 470 del 1995, seguita dalla sent. n. 7 del 1996). Analogamente, la ord. n. 269 del 1996 e la sent. n. 379 del 1996 fanno applicazione dell'art. 37, comma 4, l. n. 87 del 1953, ritenendo «interessato al conflitto» (promosso dalla Camera dei deputati) anche il Senato, perché è in discussione «la posizione costituzionale delle Camere nei confronti di altri poteri dello Stato».

Sulla formula dell'art. 37 della l. n. 87 del 1953, cfr. F. SORRENTINO, *Conflitti*, cit., 759 e V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 390 e quanto si è detto a proposito della sent. 231 del 1975. Sulla legittimazione al giudizio solo degli organi che si affermano titolari della potestà rispetto alla quale è sorto il conflitto, v. anche, fra le varie, ord. 10-18 febbraio 1988 e sent. n. 1150 del 1988; ord. 22 aprile 1989 e sent. n. 406 del 1989. Va anche menzionata l'estromissione, nel conflitto Ministro della giustizia-Csm, del Presidente del Consiglio (sent. n. 379 del 1992): sono rimasti, come poteri in conflitto, il Csm (per un'attribuzione di sua immediata spettanza: nomine e promozioni, *ex* art. 105 Cost.) e il Ministro della giustizia, per il valore del concerto, ai fini della sua responsabilità per l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia (art. 110 Cost.).

[25] In questo conflitto la Corte, ammesso il ricorso (presentato dal Senato) con ord. 12 gennaio 1996, n. 6, dispone la comunicazione dell'ordinanza al Senato e la notifica della medesima, insieme col ricorso, al Trib. Palermo. Il 6 febbraio 1996 la Camera dei deputati spiega intervento volontario. Nell'udienza del 19 marzo 1996 la Corte si riserva di decidere sull'ammissibilità dell'intervento insieme col merito della causa, sciogliendo infine la riserva in senso positivo, richiamando l'*interesse comune* delle due Camere e gli equilibri costituzionali messi in gioco, al di là del singolo caso, dal conflitto di attribuzione: sent. n. 129 del 1996, cons. dir. n. 2, in *Giur. cost.*, 1996, 1120, 1124 s.

[26] G. ZAGREBELSKY, *Processo cost.*, in *Enc. dir.*, XXXVI, 1987, spec. 692 s.; ID., *Giustizia cost.*, cit., 360; A. PISANESCHI, *Conflitti*, cit., 388; e v. altresì S. GRASSI, *Conflitti*, cit., 386 s.

Nella giurisprudenza cost. v. le sentt. nn. 375 del 1997 e 419 del 1995 e l'ordinanza

Non ha quindi trovato seguito l'orientamento che puntava a valorizzare – in nome dell'art. 24 Cost. – le possibilità ermeneutiche implicite nella l. n. 87 del 1953 [27].

Certamente non vi è qui un giudizio *direttamente* incidente su posizioni giuridiche soggettive tale da far sorgere la necessaria garanzia di difesa ad opera dei titolari delle stesse [28].

Ed è vero che il giudizio sul conflitto ha tratti del tutto peculiari [29], con «parti interessate» individuate dalla Corte; anche se va aggiunto che detto potere non preclude, di per sé, l'intervento volontario, tutto dipendendo dalla *materia del contendere* [30].

Ora, nei conflitti sull'insindacabilità parlamentare *ex* art. 68, comma 1, Cost.,

---

d'udienza 11 luglio 1995, e *ivi* il richiamo a pronunce emesse in conflitti fra enti; v. pure sent. n. 13 del 1975, sul conflitto fra la commissione parlamentare inquirente e giudice istruttore, che respinge la richiesta del p.m. nel «processo a *quo*» – così la sentenza cit. – di prender parte all'udienza «nella sua qualità di rappresentante dell'a.g. insieme al giudice istruttore», perché nell'istruttoria formale è quest'ultimo il soggetto legittimato a sollevare conflitto. Come si è visto, in altre occasioni la C. cost. ha sfruttato i suoi poteri di individuazione degli *organi interessati* in fase di ammissibilità del conflitto, *ex* art. 37, comma 4, l. n. 87 del 1953; l'*interesse comune dei due rami del Parlamento* in tema di prerogative è stato evocato (dalla cit. sent. n. 129 del 1996) per ammettere l'intervento volontario della Cam. dep. (*supra*, nota 25).

[27] C. MEZZANOTTE, *Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla C. cost.*, in *Giur. cost.*, 1972, 954, spec. 967, con riguardo all'applicabilità nel processo costituzionale delle disposizioni sull'intervento del regolamento di procedura del Cons. St., nella specie l'art. 37 (anche se l'A. pensa soprattutto alla salvaguardia del diritto di difesa dei soggetti «titolari di interessi *dipendenti dall'atto impugnato*», mentre qui si tratta di giustificare l'intervento di chi ha interesse alla caducazione della delibera parlamentare in quanto ostativa della sua tutela in sede giurisdizionale). V. altresì F. SORRENTINO, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1981, *sub* art. 137, 489 s.: l'intervento del privato nella forma dell'intervento adesivo dipendente non consente la modifica dell'oggetto e delle vicende del processo cost. Sul collegamento del giudice costituzionale con tutte le altre giurisdizioni «in una comunione di strumenti che può essere anche *comunicazione di garanzie e di rapporti*» v. A. CERRI, *Note minime sull'intervento nei conflitti tra poteri e nei giudizi innanzi alla C. cost.*, in *Foro it.*, 1993, I, 701. Sulla difficoltà di traslare nel giudizio costituzionale l'istituto dell'intervento nel processo amministrativo v., con riguardo al conflitto fra enti, C. SALAZAR, *Brevi considerazioni in tema di intervento nei giudizi sui conflitti di attr. tra i poteri*, in *C. cost. e altri poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1993, 272 ss.

[28] Secondo il principio di C. cost. sent. n. 314 del 1992, che vale per il processo incidentale e che fa riferimento, per l'appunto, alla «diretta incidenza» su dette posizioni.

[29] La pretesa fatta valere in giudizio si presenterebbe come *actio duplex* rispetto alla quale tutte le parti sono al tempo stesso attrici e convenute: A. PIZZORUSSO, *Conflitto*, voce cit., 387 e *sub* nota 191; A. CERRI, *Poteri dello Stato (conflitti tra)*, in *Enc. giur.*, XXIII, 1990, 6. È sempre Pizzorusso a ricordare che quando si chiede l'annullamento dell'atto adducendo un vizio di incompetenza, la posizione del ricorrente spetta al soggetto che impugna l'atto e quella del resistente al soggetto cui l'atto è imputabile (*op. loc. cit.*).

[30] L'identificazione della «materia del contendere» è il fondamento della decisione favorevole all'ammissibilità dell'intervento volontario della Camera dei deputati nella citata sent. n. 129 del 1996, cons. dir. n. 2.

la parte offesa (o l'attore in sede civile per risarcimento del danno) ha un *interesse qualificato* all'esito del conflitto costituzionale e si distingue dalla platea indiscriminata degli «estranei» che ad esso siano genericamente interessati [31].

Di qui la ricerca di qualche spiraglio procedurale per ammettere, in queste ipotesi «qualificate», l'intervento (meramente adesivo) del soggetto privato, in nome del fondamentale principio di difesa [32] e di un'istanza di coerenza fra la gamma di effetti esplicati dalla sentenza costituzionale [33] e l'articolazione del processo costituzionale.

---

[31] Per tali estranei «apparirebbe assurdo immaginare l'intervento»: G. ZAGREBELSKY, *Processo cost.*, cit., 693.

[32] Se è vero che l'interesse generale al rispetto della competenza (dell'ente o del potere in conflitto) trascende quello del privato, ciò non toglie che le situazioni giuridiche dei singoli siano almeno «occasionalmente tutelate»; se i privati interessati non possono essere considerati parti necessarie, si dovrebbe conceder loro l'intervento adesivo: F. SORRENTINO, *Conflitti di attr.*, cit., 770 ss., e ivi l'esame critico della sent. n. 18 del 1957; ID., *Art. 137*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, cit., 490 (l'applicazione, nei conflitti, dell'art. 37 reg. procedura Cons. St. eviterebbe «clamorose violazioni del diritto di difesa») e A. CERRI, *Poteri*, cit., 6: «l'inviolabilità del diritto di difesa dovrebbe costituire argomento decisivo». Anche G. ZAGREBELSKY, che pure è orientato per l'inammissibilità dell'intervento, mette in luce le «difficoltà che da ciò possono derivare, relativamente al rispetto dei diritti della difesa»: *Giustizia cost.*, cit., 360.

[33] Nei casi in esame, la sentenza che decide il conflitto, oltre a definire l'«equilibrio costituzionale» connesso alla titolarità e alle modalità di esercizio delle funzioni costituzionali (secondo la formula riassuntiva di S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, in *Digesto, disc. pubbl.*, 1989, III, 362, 387), incide in via ulteriore sul processo che pende innanzi al giudice ordinario. Una decisione favorevole alla Camera porta necessariamente al non luogo a procedere in sede penale, o al mancato accoglimento della domanda per risarcimento del danno, in quella civile: all'esito del giudizio sul conflitto costituzionale, se risulta che la Camera ha fatto valere legittimamente la prerogativa, il giudice ordinario non può andare di diverso avviso; l'opinione del parlamentare viene «coperta» dalla speciale *causa di irresponsabilità* (C. cost., sent. n. 129 del 1996, cons. dir. n. 3) e il giudice, adita infruttosamente la Corte, deve prenderne atto. Si determina così, nella sostanza, un «effetto inibitorio sul giudizio» (C. cost., sent. n. 265 del 1997, cons. dir. n. 8) «il quale rappresenta una deroga eccezionale alla normale esplicazione della funzione giurisdizionale e dunque *all'attuazione del diritto fondamentale alla tutela in giudizio*» (*ivi*, corsivo ns.). Non a caso il giudice ordinario, una volta che ritiene di dover promuovere il conflitto costituzionale, sospende il procedimento (v., ad es. l'ord. 16 maggio 1997 del Gip Trib. Roma, conflitto n. 40 del 1997, deciso da C. cost., sent. n. 375 del 1997; C. App. Giuffrè, Milano, III sez. pen., 10-17 maggio 1996, conflitto n. 29 del 1996, deciso da C. cost., sent. n. 449 del 1997: anche qui il giudice promuove il conflitto e trasmette gli atti alla C. cost. sospendendo il giudizio in corso; analog., Trib. Pesaro, ord. 4 aprile 1997, conflitto n. 58 del 1997, su cui v. C. cost., sent. n. 274 del 1998). Il Trib. Messina, sent. 20 luglio 1999, Frasca, ined., premesso che non è espressamente prevista la sospensione del processo in attesa della decisione della Corte costituzionale, ha assolto il parlamentare «perché non punibile ai sensi dell'art. 68 Cost.» (intanto il Senato aveva promosso conflitto di attribuzione – ammesso dalla Corte cost. con ord. n. 471/1998 – dopo il rinvio a giudizio disposto dal Gup Trib. Messina il 7 marzo 1997). Ne ha preso atto la Corte cost. con sent. n. 469 del 1999, dichiarando cessata la materia del contendere perché l'assoluzione è intervenuta con formula che in-

Nella giurisprudenza della Corte è fin qui prevalsa la preoccupazione di non snaturare i tratti essenziali, di «struttura», del conflitto fra poteri. E non sembra imminente un ripensamento [34]. Ma la riflessione andrebbe ripresa, almeno per questi casi peculiari in cui l'esito del conflitto incide sul «merito della causa» sottoposta alle giurisdizioni comuni [35].

6. Incerte prospettive del giudizio sul conflitto

Le questioni esaminate riguardano una classe definita di conflitti, quelli promossi dal giudice ordinario nel corso di un procedimento dinanzi ad esso pen-

---

duce a constatare «la convergente valutazione» fra autorità giudiziaria e Senato sulla operatività della prerogativa.

[34] È vero che nel giudizio deciso con la sent. n. 289 del 1998 la C. cost. ha dichiarato inammissibile l'atto di intervento del privato (il quale aveva promosso il giudizio civile per il risarcimento dei danni derivanti dalle esternazioni del deputato) perché esso risultava *tardivo*, prescindendo «*da ogni considerazione sulla sua legittimazione a esser parte del giudizio*» (cons. dir. n. 3). Poi, però, con la sent. n. 35 del 1999, la Corte ha richiamato la sua «consolidata giurisprudenza» ricordando che sono legittimati esclusivamente i soggetti dai quali o nei confronti dei quali il conflitto è sollevato e ritenendo «*palesemente inammissibile*» l'intervento del deputato Previti, imputato del reato previsto dagli artt. 595, comma 1 e 3, c.p. e 21, l. 8 febbraio 1948, n. 47. Ma lo *zig zag* giurisprudenziale non è finito qui: la sent. n. 417 del 1999 ha preferito dichiarare «irricevibile» perché tardivo l'atto di intervento del magistrato Ielo – parte offesa – e ciò «ancor prima di valutare *se possa essere legittimato* a intervenire nel giudizio sul conflitto di attribuzione tra poteri un soggetto che non riveste tale qualità, ma che assuma di essere titolare di una situazione giuridica che può essere pregiudicata dalla decisione del conflitto» (cons. dir. n. 2).

[35] Sulle questioni che sorgono quando la pronuncia sul conflitto costituzionale finisca per refluire sulla *sostanza della controversia* sottoposta alle giurisdizioni comuni, v. già F. Pierandrei, *Due problemi in tema di rapporti fra giudizi comuni e i giudizi sui conflitti di attribuzione davanti alla C. cost.* (1962), in *Scritti dir. cost.*, III, Giappichelli, Torino, 1964, 273, 289 s.; sul difficile tema dei rapporti tra i giudizi costituzionali sui conflitti e i giudizi comuni v. la sintesi di S. Grassi, *Conflitti cost.*, cit., 386 s., e *ivi* richiami.

Il punto che qui si è messo in luce, invero, è del tutto peculiare rispetto al classico tema dei «conflitti incidentali» (su cui v., nel senso della ammissibilità, l'autorevole ma isolata voce di C. Lavagna, *Conflitto incidentale e giudizio di legittimità*, in *Foro amm.*, 1957, I, 1, 189; Id., *L'art. 6 della legge comunale e prov. e la C. cost.*, in *Giur. cost.*, 1959, 1123, 1130), perché lì la questione era se fossero ammissibili conflitti fra poteri promossi in mancanza e magari contro la volontà dei confliggenti (e sulla «forzatura del sistema» che ne deriverebbe v. G. Grottanelli de' Santi, *Conflitti*, cit., 91 ss.; nella letteratura successiva v. in part. G.U. Rescigno, *Sulla inammissibilità del conflitto incidentale fra poteri*, in *Giur. cost.*, 1968, 517, a commento della ord. n. 39 del 1968 con la quale la C. cost. ha escluso la legittimazione chi risulti estraneo agli organi fra cui sarebbe insorta la situazione di conflitto; e ampiamente M. Mazziotti, *I conflitti di attribuzione*, cit., II, 134 s.); mentre nei conflitti sull'insindacabilità parlamentare il giudice ha, sì, l'occhio rivolto alla situazione sostanziale rimessa alla sua cognizione, ma *in primis* lamenta pur sempre un *vulnus* alla *propria* sfera di attribuzioni, costituzionalmente tutelata.

dente: si tratta dunque di una prospettiva circoscritta. Ma i dati emersi sono il segno di una difficoltà della giurisprudenza costituzionale, e rivelano limiti e contraddizioni dell'arricchimento «in via pretoria» del giudizio sul conflitto [36]. Se ci si pone nell'ottica delle garanzie del soggetto privato potrebbe allora riproporsi il tema delle azioni dirette di costituzionalità, volte a salvaguardare i diritti fondamentali nelle ipotesi liminari, nei *casi difficili* [37].

---

[36] Meno sembra ambire la Corte a quel «ruolo arbitrale» che si era delineato in alcune pronunce dei primi anni '90 (sul principio di leale cooperazione assunto quale «clausola generale» v. sopratt. le sentt. nn. 379 del 1992 e 462 del 1993). La Corte non può operare «in concreto e di volta in volta, senza alcuna base legislativa, valutazioni di merito attinenti al bilanciamento tra i beni costituzionali», avverte la sent. n. 110 del 1998 (cons. dir. n. 7). Sulla Corte nella stagione della «transizione» v. E. CHELI, *Giustizia cost. e sfera parlamentare*, in *Quad. cost.*, 1993, 263 e, volendo, il ns. *Autonomia cost. delle Camere e potere giudiziario*, 91 ss. Per un quadro d'insieme, G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, cit.

[37] Durante i lavori della commissione bicamerale per le riforme costituzionali *ex* l. cost. n. 1 del 1997 (in particolare, nel «comitato sul sistema delle garanzie») era stata avanzata l'ipotesi di modificare l'art. 134 Cost. introducendo il ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali lesi da un «atto dei pubblici poteri avverso il quale *non* sia dato rimedio giurisdizionale» (sedute comitato 29 aprile e 7 maggio 1997, *stenogr.*, risp. 586, 685). Alla fine si era previsto, genericamente, il giudizio della C. cost. sui «ricorsi per la tutela, nei confronti dei pubblici poteri, dei diritti fondamentali», rinviando a una successiva legge costituzionale per la definizione di «condizioni, forme e termini di proponibilità»: art. 134, lettera *g*), testo approvato il 4 novembre 1997, *atto Cam. dep. n. 3931-Sen. n. 2583-A*.

Nella Rft la *Verfassungsbeschwerde* federale è stata disciplinata dalla legge istitutiva del *Bundesverfassungsgericht*. Nel 1969 viene data garanzia costituzionale all'istituto assieme all'espressa autorizzazione del legislatore a introdurre un procedimento di ammissione (artt. 93 e 94.2 GG). Sugli aspetti procedimentali vi sono stati ben cinque interventi (1956, 1963, 1970, 1985, 1993): sul sovraccarico del BVeG e sul rischio della «firma cieca» v. la denuncia dell'*ex* giudice E.-W. BOCKENFORDE, *Die ‹berlastung des Bundesverfassungsgericht*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1996, 281; nel luglio 1996 il ministro federale della giustizia ha istituito una commissione di studio presieduta da E. Benda, *ex* presidente del BVeG. È appena il caso di ricordare che l'art. 42 della legge organica sul *Tribunal constitucional* spagnolo n. 2 del 1979 ammette l'impugnabilità delle decisioni e degli atti senza valore di legge emanati dalle *Cortes* o dai suoi organi che ledano i diritti e le libertà tutelabili con l'*amparo*, con evidenti riflessi sull'assetto degli *interna corporis* parlamentari (v. Trib. constit., sent. n. 118 del 1988). Sulla *Verfassungsbeschwerde* e sulla (limitata) applicazione della regola della sussidiarietà, v. R. WARMKE, *Die Subsidiarität der V.*, Duncker & Humblot, Berlin, 1993, e poi la panoramica di C.F. STACKELBERG, *Die Verfahren der deutschen V. und der europäischen Menschenrechtsbeschwerde*, Heymann, Köln, 1988. Sui problemi di «sovraccarico» e sulla quinta riforma (11 agosto 1993) della legge del BVG per ridefinire l'ambito di ammissibilità v. E. KLEIN, *Konzentration durch Entlastung?*, in *Neue Jur. Wochenschrift*, 1993, n. 33, 2073; R. ZUCK, *Der Zugang zum BverfG*, *ivi*, 1993, n. 41, 2641; da noi v. M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Giuffrè, Milano, 1955, cap. IV; G. LOMBARDI (cur.), *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Maggioli, Rimini, 1985. Sul ricorso individuale in Spagna e sulla selezione dei casi da decidere anche attraverso modifiche della disciplina sull'ammissibilità dei ricorsi, v. P. CRUZ VILLALON, *Sobre el amparo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1994, n. 41, 9; F. RUBIO LLORENTE, *El recurso de amparo constitucional*, in

Nella contrarietà della Corte ad ampliare l'ambito della partecipazione al giudizio vi è forse il segno della sua riluttanza a trasformarsi in *organo di teatro*, dove affluiscono interessi diversi da valutare [38]. Eppure è questo il senso profondo dell'evoluzione, fra luci e ombre, del giudizio sul conflitto.

AA.VV., *La jurisdicción constitutional en España*, Madrid, 1995, 125; è pure sintomatica l'attenzione all'«esempio» della Corte suprema statunitense e, per altro verso, alla riforma dell'11 agosto 1993 sull'ammissibilità della *Verfassungsbeschwerde*: v. i commenti di M.A. AHUMADA RUIZ sul *certiorari* e di J.L. RODRIGUEZ ALVAREZ, *Seleccionar lo importante* nella *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1994, n. 41, rispettiv. 89, 139.

Sull'introduzione di un ricorso individuale «anche per porre riparo ai pochi casi in cui gli ordinari rimedi si dimostrino insufficienti, V. ONIDA, *La Corte e i diritti*, in *Il diritto costituzionale a 200 anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Ferrara 2-3 marzo 1997, atti, Cedam, Padova, 1998, 177, 189. V. infine L. PALADIN, *La tutela delle libertà fondamentali offerta dalle Corti cost. europee: spunti comparatistici*, in L. CARLASSARE (cur.), *Garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Cedam, Padova, 1988, 11.

[38] Sugli organi costituzionali come «organi di teatro», sedi di affluenza di interessi in vista di una loro (possibile) composizione, v. M.S. GIANNINI, *Introduzione al diritto cost.*, Bulzoni, Roma, 1984, 64.

LIMITE E IRRETRATTABILITÀ DELLA GIUSTIZIA

Corte costituzionale e giustiziabilita della Costituzione

Laura Olivieri

Sommario: 1. Accesso come attuazione di giustizia e accesso come iniziativa processuale. – 2. Per una teoria generale dell'accesso alla giustizia costituzionale. – 3. Implicazioni dell'accesso generalizzato alla giustizia costituzionale. Prime osservazioni e impostazione delle problematiche. – 4. Significato generale dell'accesso generalizzato alla giustizia costituzionale: differenza tra principio di costituzionalità e principio di osservanza della Costituzione. – 5. Il problema del contrasto tra l'istanza generalizzata di giustizia costituzionale ed il principio assembleare. – 6. Il problema del metodo di giudizio per le decisioni nei ricorsi di giustizia costituzionale. Il metodo casistico e l'alea nell'applicazione diretta della Costituzione. – 7. La giustizia come qualità effettuale dell'ordinamento giuridico. Ordinamenti a principio di legalità e ordinamenti a principio di derogabilità. – 8. *Segue*. Natura oggettiva della giustizia e principio di effettività. – 9. Esistenza ed implicazioni logiche della «giustezza» oggettiva: l'«equilibrio di Nash» e la probabilità soggettiva. Confronto con la nozione di giustizia obiettiva. – 10. Conclusione.

1. Accesso come attuazione di giustizia e accesso come iniziativa processuale

«Accesso alla giustizia costituzionale» può intendersi in due accezioni. Una, recante in sé una sfumatura di significato più squisitamente politico-giuridica, vedrebbe nell'accesso alla giustizia costituzionale una forma di estrinsecazione della giustizia *tout court*, in risposta alla cresciuta domanda, in particolare, di giustizia costituzionale, che l'epoca presente diffusamente conosce; giustizia costituzionale, il cui ampliamento a propria volta costituirebbe un caso particolare di realizzazione di quella generale istanza di accesso al diritto ed alla giustizia che, a titolo di garanzia di effettività dei diritti – di specie sociali – asseverati nelle carte costituzionali, improntarebbe ormai a livello mondiale l'evoluzione degli ordinamenti giuridici del nostro tempo, tale da esprimere – congiuntamente con le dimensioni costituzionale e transnazionale dei valori fon-

damentali – la vera «dimensione» del diritto e della giustizia nel mondo contemporaneo [1].

Su un versante parallelo, parimenti ispirato da una accresciuta domanda di giustizia, ma questa volta di giustizia «tecnica» – salvo vedere se la distinzione tra le due forme di giustizia, tecnica e no, sia veramente ammissibile – l'accesso alla giustizia costituzionale concernerebbe una maggiormente affidabile tutela giurisdizionale della sfera di competenze delle diverse entità e poteri in cui viene sempre più articolandosi la sovranità dello Stato, la prerogativa dei quali si qualificherebbe in forza del riconosciuto livello costituzionale dell'istanza giudiziale competente.

Ciò che sembrerebbe riproporre, senza mediarli, i due tradizionali modi di essere della giustizia costituzionale: garanzia dei diritti, nonché arbitro dei conflitti di competenza tra poteri dello Stato, latamente intesi.

Il principio di legalità costituzionale sovrintenderebbe comunque entrambe le due indicate tipologie di giustizia costituzionale, nelle quali di fatto il c.d. «interesse obiettivo» alla tutela della legalità costituzionale *ex se*, troverebbe adempimento di pari passo con l'«interesse soggettivo» alla tutela delle posizioni soggettive individuate dalla Costituzione.

Quali che siano, poi, le anfibologie connesse con le problematiche politico-costituzionali sopra accennate, secondo un comune profilo tecnico-normativo, «accesso come attuazione di giustizia» potrebbe essere sinonimo di «potere giuridico», che, in un valore più strettamente inerente alla tecnica processuale, potrebbe venire a coincidere con i presupposti soggettivi e oggettivi delle *legitimationes ad causam* davanti al Giudice costituzionale, ed infine, sineddoticamente, a significarsi nelle regole del contraddittorio davanti alla Corte costituzionale, ciò valendo sia nel caso della giustizia dei diritti che di quella sui conflitti.

Venendo alla seconda accezione di accesso preannunciata all'inizio, quest'ultima, a differenza della precedente – ben più complessa – si presenterebbe non articolata, anzi limitata al semplice precipitato tecnico-giuridico: essa sembrerebbe alludere propriamente all'aspetto dell'«accesso» come «iniziativa», cioè riferito alle possibili varie modalità normative di attivazione del processo costituzionale, così da costituire un mero strumento per la realizzazione dei fini dell'«accesso» sinonimo di giustizia, che si è inteso nel primo complesso significato.

Tale differenza di significati, che pure risulterebbe *in re*, non mi sembra essere stata chiarita in maniera incontrovertibile nel corso del convegno: essa peraltro andrebbe precisata, in quanto presupposto logico necessario all'analisi che

---

[1] Per questi aspetti, M. CAPPELLETTI, *sub Accesso alla giustizia*, in *Enc. giur.*, 1 ss; il problema è stato oggetto di un progetto multidisciplinare di ricerca, conclusosi con la pubblicazione di quattro volumi a cura di M. CAPPELLETTI-B. GARTH (general ed.), *The Florence Access-to-Justice Project*, voll. I-IV, Milano & Alphen aan den Rijn (Holland), 1978-1979; si segnala inoltre ID. (a cura di), *Access to Justice and the Welfare State*, Alphen aan den Rijn-Bruxelles-Stuttgard-Firenze, 1981.

segue, vertente sull'incidenza di una moltiplicazione delle forme giuridiche di accesso – vale a dire di generalizzazione tendenziale dell'iniziativa alla giustizia costituzionale – su quella speranza di giustizia che sembra costituire la ragione fondante dell'accesso alla giustizia costituzionale stessa.

2. Per una teoria generale dell'accesso alla giustizia costituzionale

Le «prospettive dell'accesso alla giustizia costituzionale» impongono essenzialmente di ragionare intorno alle possibilità di ampliare le attuali forme di accesso alla giustizia costituzionale, che infatti è stato l'oggetto preminente delle relazioni del convegno.

A mio avviso i punti nodali di tale problematica non deriverebbero tanto da questioni inerenti alla costruzione teorico-interpretativa che giustifichi l'inserimento nel sistema di quanto più estese forme di accesso alla giustizia costituzionale, quanto piuttosto, mi sembrerebbe, dal significato generale e delle reali implicazioni di ciò nel sistema.

Ferma sempre restando la possibilità di forzare la lettera delle attuali disposizioni normative che stabiliscono in oggi le modalità di accesso alla giustizia costituzionale, vale a dire operando di interpretazione estensiva sulle nozioni ad esempio di giudice *a quo*, rilevanza, potere dello Stato, ecc., che costituiscono per ora i capisaldi delle forme di iniziativa legittimate a radicare i processi di costituzionalità delle leggi, (nonché in materia di conflitti), credo che altresì l'impostazione in radice di una teorica tecnico-processuale sottesa alla costruzione normativa di qualsiasi forma di potere di iniziativa alla giustizia costituzionale non dia luogo per se stessa a vere difficoltà dogmatiche.

Mi pare anzi che una dottrina generale dell'accesso alla giustizia costituzionale sarebbe enucleabile per pura deduzione dai principi generali. Una tale dottrina non potrebbe non transitare, secondo i termini della teoria generale processualistica tipicizzati nella tradizione giuridica italiana, che attraverso i concetti processual-giuridici generali di «previsione normativa», «interesse ad agire», «azione».

Se si parte dal presupposto per cui la Carta costituzionale possiede un valore normativo immediato, e insieme costituisce il mezzo non soltanto per l'asseverazione formale di posizioni soggettive, ma anche, nella misura più generale, per la previsione di situazioni variegate oggetto di necessario adempimento da parte di ciascun destinatario della Costituzione stessa, si delinea un diritto costituzionale sostanziale per l'attuazione in via primaria e generale degli interessi ivi ritenuti meritevoli di tutela. Un diritto sostanziale, la cui osservanza rilevi in ogni caso per l'ordinamento, a prescindere dalla natura particolare degli interessi tutelati dalle singole norme, senza cioè distinzione tra i casi in cui un bene giuridico vi sia protetto a titolo di diritto soggettivo, oppure emerga esclusivamente un interesse *in re ipsa* all'ottemperanza del precetto costituzionale.

Mi pare esista infatti nel senso descritto la possibilità non arbitraria di predicare la nozione teorica di un generale «diritto dell'osservanza della Costituzione», che si sobiettivizzerebbe in termini di «diritto all'osservanza della Costituzione».

In tanto in quanto, poi, si volesse disporre la giustiziabilità di tale diritto, verrebbe in essere la consequenziale e parallela figura del «diritto costituzionale processuale», per l'attuazione in via giurisdizionale, secondaria e particolare dei medesimi interessi tutelati dalla Costituzione.

Delineata in tal modo, vorrei credere nei termini di un ragionamento non troppo tortuoso, una teorica globale di giustiziabilità dell'intera Costituzione – di cui le forme attuali di giustizia Costituzionale apparirebbero una forma parziale di realizzazione – l'applicazione altresì di normali istituti teorico-processuali quali l'azione (come diritto ad un provvedimento sul merito) [2], e l'interesse a ricorrere (come vantaggio riconoscibile alla sfera giuridica del ricorrente nell'ipotesi di fondatezza dell'azione e conseguente provvedimento giudiziale favorevole) [3], offrirebbero gli ulteriori mezzi concettuali tecnico-giuridici idonei per l'identificazione della legittimazione al processo e della soggettività processuale.

Nella situazione ipotizzata «accesso» alla giustizia costituzionale individuerebbe la figura giuridica globale rappresentativa del potere di iniziativa nel processo per l'osservanza costituzionale, in cui si esprimerebbe sinteticamente l'insieme delle specifiche azioni per l'osservanza di corrispondenti norme della Costituzione, ove il legislatore potrebbe di fatto declinare normativamente il riconoscimento di quello che si porrebbe come il generale diritto dei consociati all'osservanza della Costituzione.

In tal modo non sarebbero ravvisabili ostacoli d'ordine sistematico all'istituzione di ricorsi diretti compresi quelli individuali in materia di costituzionalità delle leggi, o ricorsi per l'annullamento di atti incostituzionali di qualsivoglia autorità pubblica, o anche ricorsi per la risoluzione di controversie tra privati per il riconoscimento di un diritto costituzionale o di una posizione ad altro titolo tutelata dalla Costituzione. E parimenti si potrebbe discutere del carattere eventualmente sospensivo delle dette iniziative di ricorso di giustizia costituzionale nei confronti di provvedimenti o situazioni di merito contestate a titolo di violazione della Costituzione. La materia dei conflitti di attribuzione non costituirebbe più monopolio degli organi o entità investiti istituzionalmente di competenze pubbliche e costituzionali, ma chiunque potesse dimostrare un interesse *in re*, sin forse all'interesse del *quisque de populo*, si vedrebbe legittimato all'accesso alla giustizia di osservanza della costituzione.

---

[2] Per questa definizione si v. C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Giappichelli, Torino, 1993, 57 ss.; V. DENTI, *sub Azione*, in *Enc. giur.*, 3.

[3] Tali definizioni in B. SASSANI, *sub Interesse ad agire*, I, in *Enc. giur.*, 2 ss.; R. VILLATA, *sub Interesse ad agire*, in *Enc. giur.*, 2 s.

Nella supposta configurazione la Corte costituzionale svolgerebbe funzioni, appunto, di organo di giustizia dell'osservanza della Costituzione, vale a dire di giudice per l'applicazione in via secondaria e particolare [4] della medesima, competente a riguardo nella misura quanto più ampia, in concomitanza con la volontà del legislatore di non restringere o modulare troppo macchinosamente le iniziative di accesso a tale suprema istanza giudiziale dell'ordinamento.

Naturalmente le figure dell'interesse ad agire e dell'azione sarebbero altrettanto idonee ad indirizzare, sempre in via di principio tecnico-processuale generale, l'operato del legislatore positivo o dell'interprete nell'ideazione di singole nuove figure di accesso alla giustizia costituzionale isolatamente intese, posto che l'impostazione radicale proposta più sopra ne costituirebbe comunque l'ineludibile retroterra generale logico-giuridico, quantunque inespresso.

Una schematizzazione esemplificatrice del ventaglio dei possibili ricorsi mi pare distinguerebbe prima di tutto i ricorsi di incostituzionalità delle leggi da tutti gli altri tipi di ricorsi; indi tra questi ultimi si annovererebbero ricorsi per l'annullamento di atti incostituzionali della pubblica autorità; per il riconoscimento di un diritto soggettivo o di un diritto all'osservanza della Costituzione da parte di chiunque; per la declaratoria di incostituzionalità, infine, di «diritti viventi» o «situazioni giuridiche» in contrasto con la Costituzione [5].

Per ciascuno dei ricorsi andrebbero poi prese in considerazione possibili iniziative incidentali nel corso di qualsivoglia procedimenti giuspubblicistici, ivi compresa la determinazione dei soggetti pubblici e privati legittimati, in quanto possibili titolari dell'interesse all'azione.

Ultimo problema, la definizione degli effetti delle «decisioni di osservanza della Costituzione», in particolare riguardo la possibile estensione del giudicato costituzionale, se cioè debba essere limitato alle sole parti, oppure *erga omnes*, o di nomofilachia costituzionale; o, ancora, di *stare decisis* obbligatorio o meramente suasivo (nei due ultimi casi se lo *stare decisis* si imponga a tutti i giudici compresa la Corte costituzionale, o con esclusione di questa).

Si delineerebbero così le premesse per una tendenzialmente sempre più completa positiva istanza giurisdizionale di osservanza della Costituzione, solo dipendente dalle scelte di opportunità dei legislatori.

Orbene, a mio avviso un tale quadro, che, in visione utopica, e, forse, in tal senso, altresì augurabile, discenderebbe con immediatezza dalla piana applicazione dei principi – assecondando l'istanza di giustizia cui non si sottrae lo spi-

---

[4] Sul significato della tutela giurisdizionale come attuazione in via secondaria e sostitutiva del diritto sostanziale, si veda C. MANDRIOLI, *op. cit.*, 10 ss.

[5] Per le nozioni, peraltro notorie, di «diritto vivente» definito nella giurisprudenza della Corte costituzionale al titolo di prassi applicativa delle leggi, e di «situazione normativa» come risultato di fatto producentesi in seguito all'introduzione di una legge nell'ordinamento, rinvio per ulteriori ragguagli a G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, rispettiv. 285 ss. e 288 ss.

rito del nostro sistema giuridico, e col conforto altresì della tendenza odierna che invocherebbe sempre una soluzione giurisdizionale dei conflitti sociali e politici – non sembrerebbe reggere ad una analisi meglio approfondita delle sue conseguenze e significato nel sistema; non solo, una tale istanza giurisdizionale suprema potrebbe venire anzi a collidere, come si vedrà, con quelle stesse esigenze di giustizia che presumerebbe patrocinare.

3. Implicazioni dell'accesso generalizzato alla giustizia costituzionale. Prime osservazioni e impostazione delle problematiche

In primo luogo non potrebbero non contestarsi a carico dell'istanza generale di giustizia suprema che si è detta, (comprese forme ragionevomente modellate nel diritto positivo), che essa sicuramente sconterebbe, e *a fortiori*, i medesimi rischi d'ordine pratico e organizzativo che già la dottrina di regola imputa alle varie forme di ricorso diretto, anche sulla base di quanto già accaduto nell'esperienza pratica degli ordinamenti degli Stati.

Soprattutto rischio di conflitti con tutte le altre autorità delle Stato, comprese particolarmente quelle giurisdizionali, che verrebbero a subire forme surrettizie di controllo, unitamente ad incontrollabile aggravio di lavoro, e conseguente cumulo di arretrato causati dalla proliferazione esponenziale dei ricorsi [6]. Il che per contro indurrebbe l'introduzione di strumenti di falcidia del numero dei ricorsi, come già si osserva nell'esperienza positiva del diritto comparato [7].

Inoltre posto che l'aggravio di lavoro suggerisca l'articolazione in differenti sezioni giudicanti della Corte costituzionale, facilmente, (non fosse che per la soluzione di conflitti di giurisdizione, o tra sezioni, o, in ogni caso, per venire incontro alle comuni esigenze che normalmente soddisfa l'introduzione dei mezzi di riesame delle decisioni giudiziali), sorgerebbe l'esigenza di istituire un secondo grado di giurisdizione costituzionale, accentrato e sovraordinato alle sezioni. Con il che si darebbe luogo palesemente ad accresciuti problemi oranizzativi, posto che il tutto non appaia una inaccettabile superfetazione del giudiziario [8].

Ma soprattutto l'effetto della trasformazione della Corte costituzionale in giu-

---

[6] Sul punto, con ampia analisi, F. Tirio, «*Maschera» e «volto» del ricorso individuale di costituzionalità*, in P. Costanzo (a cura di), *Percorsi attuali della giustizia costituzionale*, in *Ann. Fac. giur. Genova*, 1-2, XXV, 1993-94, 143 ss.

[7] Osservato da S. Panizza, nella relazione nel convegno (v. in questo volume).

[8] *Contra*, per una prognosi favorevole all'introduzione di un grado di giudizio di impugnativa delle decisioni della Corte costituzionale, anche in riferimento alle problematiche dell'accesso diretto, I. Nicotra Guerrera, *Giudizio sulle leggi e accesso del privato di fronte all'art. 24 Cost.*, in V. Angiolini (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Giappichelli, Torino, 1998, 505 s.

dice, potrebbe dirsi, formato corrente, (in quanto, non diversamente da qualunque altro giudice di merito, abilitato alla cognizione della colluvie dei casi particolari) potrebbe dare luogo al una conformizzazione della sua giurisprudenza. Questa infatti lungi dal lasciarsi guidare *in apicibus* dai principi costituzionali potrebbe variamente cedere al contingente. Potrebbe – non sembra remoto il rischio – subire condizionamenti culturali e sociali, che, se, forse, neppure legittimamente scindibili dall'operato dei giudici comuni di cui informano la giurisprudenza [9], apparirebbero verosimilmente ultronei ed illegittimi nell'applicazione della Costituzione. Ipotesi questa tanto più grave se il tasso di politicità normalmente inestirpabile e quasi fisiologico nella giustizia costituzionale quale si conosce attualmente nell'ordinamento italiano, dovesse riversarsi, forse anche incrementato, sui casi particolari offerti al vaglio del giudice costituzionale.

Peraltro, se, come sostenuto più sopra, il problema dell'ammissibilità dell'accesso (quanto più) generalizzato alla giustizia costituzionale va a confluire nel problema dell'accesso alla «giustizia di osservanza della Costituzione», l'ammissibilità di quest'ultima non potrebbe solidarsi soltanto sulla mera «fattibilità» tecnico-giuridica: essa andrebbe previamente confrontata con almeno tre ordini di interrogativi, tracimanti la dimensione tecnico-giuridica, o la considerazione empirica:

a) significato dell'accesso generalizzato alla giustizia costituzionale;
b) rapporti con la responsabilità legislativa del Parlamento;
c) metodo di giudizio per la decisione dei ricorsi di giustizia costituzionale.

4. Significato generale dell'accesso generalizzato alla giustizia costituzionale: differenza tra principio di costituzionalita e principio di osservanza della Costituzione

La caratteristica più saliente del conferimento ad un giudice unico supremo di competenze in ordine all'applicazione delle norme costituzionali ai casi particolari secondo forme di accesso quanto più generalizzate, così da dare luogo a quella che ho definito sopra la «giustizia di osservanza della Costituzione» consisterebbe propriamente nel carattere di onnicomprensiva generalità di tale competenza, così da abbracciare tendenzialmente l'intera cognizione del diritto costituzionale, ed insieme la generalità dei casi concreti attraverso la cognizione in fatto, purché vi si faccia questione di una norma costituzionale violata.

Cosicché l'incostituzionalità delle leggi (o del vizio di competenza nel caso dei

[9] Su tale ultimo punto si v. le tesi dibattute in A. Pizzorusso, *L'ordine giudiziario*, Il Mulino, Bologna, 1974, e, di recente, con correttivi nel senso di una concezione della figura del giudice come in grado di portare un «contributo di razionalità all'agire umano», si v. Id., *Recensione* a Gaetano Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, in *Riv. dir. cost.*, 1988, 360 ss.

conflitti di attribuzione), che radica la competenza attuale della Corte costituzionale si traduca in un vizio di «incostituzionalità per inosservanza della Costituzione» generalizzabile ad altri atti, comportamenti, rapporti, «situazioni giuridiche diverse dalle leggi. In tale accadimento l'incostituzionalità di atti, comportamenti ecc. darebbe luogo ad una situazione di illiceità sanabile giudizialmente applicando correttamente ai medesimi la norma costituzionale violata, da parte della Corte costituzionale.

Il problema è: se «(in)costituzionalità» e «(in)osservanza della Costituzione» siano concetti veramente coincidenti, se cioè sia la stessa cosa il rapporto di (in)costituzionalità intercorrente tra la Costituzione e tutto il resto dell'ordinamento e l'(in)osservanza della Costituzione da parte dell'ordinamento stesso.

A mio avviso l'apparente sovrapponibilità dei due concetti, dovuta essenzialmente a limiti di natura linguistica, è ingannevole: rapporto di (in)costituzionalità e rapporto di (in)osservanza della Costituzione denominano fatti distinti, non confondibili né assimilabili l'uno con l'altro.

Il principio di costituzionalità, o di supremazia della Costituzione si riferisce al principio logico e ontologico necessariamente gerarchico informante il rapporto intercorrente tra le fonti del diritto in un ordinamento eretto sulla base non soltanto di una Costituzione, ma anche di una qualunque *constitutio* intesa come supremo fattore ordinatore integrato in una organizzazione statuale latamente intesa.

Ed invero non pare arbitrario menzionare a riguardo che sin dall'epoca della Politica di Aristotele si recita: «Certo però è necessità che insieme allo stesso modo delle costituzioni anche le leggi siano cattive o buone, giuste o ingiuste. *Comunque almeno questo è chiaro, che le leggi siano conformi alla costituzione* [10]; e se questo è vero, è pure evidente che quante si conformano alle costituzioni rette sono necessariamente giuste, quante invece si conformano alle deviazioni non sono giuste» [11], esisteva chiara coscienza, *in primis* di diversi tipi di forme di legislazione, inoltre del rapporto gerarchicizzato di conformità delle leggi ai principi supremi dell'ordinamento (nei termini del concetto Aristotelico di costituzione). (In più si aggiunge un'esigenza di giustizia in senso assoluto, come *condicio sine qua non* della adeguatezza al proprio fine della costituzione, e, in via consequenziale da questa, delle leggi).

Sempre nell'antica Grecia, in particolare ad Atene, i *psefìsmata*, cioè le leggi decise dall'assemblea popolare, non potevano contrastare, se non a pena di responsabilità penale del proponente e invalidazione dell'atto, i *nòmoi*, intesi come supreme leggi di organizzazione dello Stato, i quali ultimi, a propria volta, non potevano essere modificati se non per il tramite di un complesso procedimento di revisione [12].

---

[10] *Corsivo mio*.

[11] ARISTOTELE, *Politica*, III, 11, 1282 b.

[12] M. CAPPELLETTI, *Alcuni precedenti storici del controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, 55 ss.

Nella Repubblica romana le leggi rogate dai comizi del popolo contenevano nella *sanctio* una diffida da interpretazioni che ponessero la legge in conflitto con disposizioni qualificate *sacrosanctae* [13], o con le norme degli antichi costumi, cioè di quegli *iura* la cui sussistenza non poteva essere tolta di mezzo con l'intervento legislativo [14], mentre alcune norme della legge delle XII Tavole vietavano di presentare al popolo per l'approvazione leggi a danno di individui determinati (*privilegia ne inroganto*) o leggi di contenuto eterogeneo (*leges saturare*), considerando in caso di violazione responsabile il magistrato proponente, nonché, (più raramente), nulla la stessa legge [15].

Nel Medio Evo, ancora, esisteva contezza di due diversi ordini di norme [16]: lo *ius naturale* superiore e inderogabile, e lo *ius positivum* tenuto a non contarstare il primo, a pena di carenza di *vis obligandi*.

E tuttora nel diritto canonico si ritiene che le singole norme positive debbano essere formalmente e materialmente congruenti con le norme «costituzionali» cioè fondamentali del diritto canonico, salvo impugnabilità e incostituzionalità [17].

Ben prima dunque della celebre decisione ritenuta comunemente inauguratrice della giustizia costituzionale, vale a dire la sentenza Marbury *vs* Madison del giudice Marshall della *Supreme Court* statunitense – sentenza che del resto si basa su un ragionamento rigorosamente logico – il principio di costituzionalità sembra implicare un elemento essenziale nella struttura logico-organizzativa degli stati talmente ineludibile da dare luogo ad una nozione veramente transordinamentale, anche in chiave storica, preliminare alla distinzione classica tra forme di stato e di governo.

All'opposto l'esigenza di ottenere l'osservanza integrale della Costituzione da parte di chiunque nell'ordinamento ed il conseguente potere giurisdizionale di decidere delle violazioni di diritti (ed interessi in senso lato) asseverati per mezzo della normativa costituzionale (con l'esclusione dell'incostituzionalità delle leggi che afferisce al diverso ambito sopra descritto), costituisce in un rapporto processuale diretto qualunque soggetto, pubblico o privato, con la Corte competente per l'applicazione giurisdizionale della Costituzione. Ciò che sembrerebbe dare luogo ad una posizione giuridica assimilabile al diritto soggettivo, in forza della quale dovrebbe consentirsi forsanche di preterire qualunque altra autorità dello Stato chiamata all'applicazione della legge, sulla base della sola *condicio ationis* di lamentata violazione della Costituzione, piuttosto che di altre leggi.

Ma questa ipotizzata giurisdizione suprema di giustizia, che farebbe della Corte costituzionale la «bocca della Costituzione», o una sorta di *Constitutio ani-*

---

[13] «*Si quid sacri sancti est quod non iure sit rogatum, eius hac lege nihilum rogatum*», cit. in V. Arangio-Ruiz, *Storia del diritto romano*, Jovene, Napoli, 94.

[14] «*Si quid ius non esset rogarier, eius hac lege nihilum rogatum*», *ibidem*.

[15] *Ibidem*, 95.

[16] M. Cappelletti, *ult. op. cit.*, 59.

[17] J. Hervada, *Diritto costituzionale canonico*, Giuffrè, Milano, 1989, 20.

mata, mi pare corrisponda piuttosto ad una precisa opzione di forma di Stato, paradossalmente non pacificamente armonizzabile con i principi del costituzionalismo.

Un tale potere di attuazione totale della Costituzione, sia pure in via secondaria, particolare e sostitutiva, troverebbe immediato termine di confronto – si direbbe – soltanto in ben diverse e lontane figure giuridiche comportanti un deferimento diretto di giustizia ad un giudice supremo, quali ad esempio il canonistico appello al Papa [18], o, in chiave storica, l'appello all'Imperatore del diritto romano [19].

Entrambi i menzionati istituti – il secondo essendo anche tecnicamente antesignano del precedente – significano infatti un'istanza giurisdizionale generale e assoluta, esercitabile una volta per tutte, e pertanto presuppongono una *plenitudo potestatis* insita rispettivamente nel Primato del Romano Pontefice nel primo caso, e nell'*imperium procunsulare maius et infinitum* nel caso dell'appello all'Imperatore.

Situazioni tutte assai lontane dal costituzionalismo, la cui definizione essenziale, come è noto, si fonda anzitutto su una teoria del potere limitato, cioè del bilanciamento o della divisione del potere.

Venendo al «giudice supremo di osservanza della Costituzione», a propria volta questo non impersonerebbe altro che l'aspetto giudiziale di quella stessa funzione di Governo in senso eminente di cui la Carta costituzionale costituisce propriamente l'aspetto legislativo.

Si potrebbe obiettare che il potere giurisdizionale della Corte come giudice dell'osservanza della Costituzione sarebbe comunque esercitabile soltanto entro i binari della legalità costituzionale, rilievo certo non scorretto, il cui rigore verrebbe peraltro attenuato in forza dalla presenza in Costituzione di formule suscettibili di interpretazione aperta come l'art. 2 Cost., o il riferimento a «fini» e «valori» di dubbia attitudine normativa, ma tali da garantire al Giudice della Costituzione un'ampia libertà di manovra, rafforzata dalla clausola di inimpugnabilità delle sentenze.

Parimenti potrebbe obiettarsi che la Corte, quantunque investita della cognizione del diritto costituzionale nel modo più ampio che si è detto, non possiederebbe altresì il monopolio dell'applicazione giurisdizionale diretta della

---

[18] L'istituto esiste tuttora previsto nel can. n. 1417 *Cod. Iur. Can.*, tuttavia esso ebbe particolare diffusione nel Medio Evo, stante la preferenza tipica all'epoca, per l'esperimento di un'istanza di giustizia una volta per tutte presso il tribunale supremo; una descrizione in S. Bernardo di Chiaravalle, *De consideratione ad Eugenium Papam*, I, VI, 7. Si v. anche A. Pertile, *Storia del diritto italiano*, Jovene, Napoli, 1902, VI, 192; A. Amenieu, *sub Appel*, in *Dict. dr. can.*, I, 767.

[19] P. De Francisci, *Sintesi storica del diritto romano*, Bulzoni, Roma, 1968, 660; G. Grosso, *Lezioni di storia del diritto romano*, Giappichelli, Torino, 1965, 461 ss.; A. Guarino, *Diritto privato romano*, Jovene, Napoli, 1984, 252; M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1990, 362.

Costituzione, che infatti pertiene legittimamente alle diverse istanze giudiziali dell'ordinamento. Ma il punto è proprio questo, mentre ogni giudice applica la Costituzione nell'ambito delle proprie limitata giurisdizione e competenza, il «giudice di osservanza della Costituzione» conserverebbe, anche al di qua del *monstrum* del monopolio, giurisdizione e competenze illimitate, dal momento che porre tali limiti a rigore parrebbe porre limiti alla giustiziabilità stessa della Costituzione.

Ma anche posto che i rischi peggiori siano ovviabili di fatto, tramite un prudente *self restraint* nell'esercizio del mandato istituzionale da parte del giudice costituzionale, credo che l'istituzione del giudice che si è detto contraddirebbe in radice il principio fondativo stesso del costituzionalismo: soltanto alla Costituzione come concretizzazione normativa della sovranità, e pertanto unico legittimo titolare del potere nella sua totalità, spetta di dettare in via generale e suprema, così da distribuire il potere tra i vari organi costituzionali, nessuno dei quali, diversamente, a propria volta, potrebbe vantare pretesa di possederlo interamente.

Dato che l'intero ordinamento si intende come sviluppo della Costituzione, o, almeno come limitato dalla Costituzione stessa, chi detenga il potere, sia pure in via giudiziale, rappresentato dalla Costituzione, riassumerebbe in qualche modo *in nuce* in sé stesso l'integralità non solo della Costituzione, ma dell'intero ordinamento, nel che si renderebbe oltremodo manifesta assoluta eterodossia costituzionale.

L'osservanza della Costituzione nella sua interezza deriverebbe propriamente dal concorso delle varie osservanze – ciascuna nel proprio settore di competenza – prestate da tutti i soggetti, pubblici e privati dell'ordinamento: a fronte di tale evento l'attuazione in via giudiziale della citata pluralistica osservanza non potrebbe mai legittimanente mediarsi attraverso un'unica istanza giurisdizionale onnicomprensiva, per ragioni *in re ipsa* contenute.

Si nota di sfuggita che neppure lo stesso potere costituente che presiedette alla formazione della Carta costituzionale si intese conferito per l'esercizio di competenze altre che legislative – per quanto non limitate unicamente alla redazione della Costituzione, ma comprensive del potere di porre altre leggi, come la storia costituzionale italiana riporta – mentre si esclusero del tutto competenze di carattere giurisdizionale. Pertanto, sotto tale profilo, neppure quello costituente è mai consistito in un potere indiviso, inclusivo di tutta la pienezza del potere sovrano.

Il discorso svolto sembrerebbe permettere di constatare che l'«osservanza della Costituzione» intesa come principio supremo, insieme alle proprie conseguenze logico-giurisdizionali rastrematesi intorno alla immaginaria figura del «giudice del diritto all'osservanza della Costituzione», nulla avrebbe a che vedere con il principio di costituzionalità, o di supremazia della Costituzione.

Naturalmente il rigore del ragionamento si imporrebbe in modo soltanto tendenziale a seconda del numero e dell'ampiezza delle forme positive di accesso alla giustizia costituzionale (purché diverse dal ricorso di incostituzionalità delle

leggi, la cui diversa valenza lo rende meglio armonizzabile nel sistema [20]), per riacquistare la propria esaustività qualora si torni al livello dei principi, in cui la *ratio entis* del principio di costituzionalità non sarebbe mai convertibile in quella del principio di osservanza della Costituzione.

In conclusione d'argomento, molto in breve, ci si potrebbe altresì chiedere se osterebbe con i principi sopra enucleati l'introduzione di una pluralità di giudici costituzionali ciascuno investito di competenze limitate.

Con riserva di quanto si osserverà al § 6, che segue, e limitatamente al punto in questione, sembrerebbe di dover rispondere negativamente, per quanto una tale proliferazione appaia piuttosto incongrua, e di fatto più efficacemente fungibile con l'introduzione del sistema diffuso di *judicial review* della Costituzione, di concerto con la prassi già sperimentata presso i giudici comuni concernente l'applicazione diretta della Costituzione.

5. Il problema del contrasto tra l'istanza generalizzata di giustizia costituzionale ed il principio assembleare

Oltre al caso di illegittima attrazione di competenze tipica della situazione sopra considerata, e a prescindere dal connesso ma diverso problema dell'estensione del giudicato delle sentenze [21], una giurisprudenza di tale altissimo livello finirebbe comunque per assumere un valore di *dictum* così inderogabilmente elevato da esaurire l'interesse da parte dei consociati non solo per il rinnovo e l'adeguamento della legislazione alle esigenze del tempo, ma in generale per la legge come strumento di indirizzo politico, o di governo in senso eminente, cui dovrebbe provvedere il Parlamento.

Quest'opera di supplenza da parte di un organo appartenente al potere ritenuto tradizionalmente meno «pericoloso», potrebbe invero favorire la «neghitto-

---

[20] Vale la pena di notare, peraltro, che nell'ordinamento italiano neppure il potere di cognizione giudiziale in materia di incostituzionalità delle leggi è interamete riservato ad una unica autorità giurisdizionale, in quanto, almeno per il caso dei ricorsi incidentali, esso è condiviso con il giudice *a quo*, che non funge soltanto da filtro tra la Corte costituzionale ed il caso particolare occasionante la *quaestio legimitatis*, ma attraverso la delibazione di non manifesta infondatezza è il depositario del potere di rimessione al Giudice di suprema legittimità (con la sola esclusione dei casi della Corte come giudice *a quo*).

[21] Il problema può nella sede presente essere soltanto accennnato: un aspetto evidente appare quello ad esempio per cui il giudicato costituzionale a seconda dell'ampiezza conferitavi – massimamente in caso di *stare decisis* obbligatorio – interagirebbe sia con la libertà di convincimento del giudice a mente dell'art. 101 Cost., sia con la stessa libertà degli organi legislativi se fossero tenuti a conformarvisi allo stesso titolo per cui la legislazione di grado primario sottosta alla Costituzione.

sità del legislatore» [22], se non addirittura finire per sollevare il medesimo della stessa responsabilità di decidere, (responsabilità che andrebbe tutelata, soprattutto specie in un'epoca di debolezza del politico come l'attuale [23]); ma soprattutto, a mio avviso, lederebbe *in primis* un bene essenziale, anteriore sia al principio di separazione dei poteri ed alla guarentigia della sfera di attribuzioni costituzionali del Parlamento, sia allo stesso principio rappresentativo.

Invero assai più pericolosamente per le libertà democratiche, abbandonare il merito delle scelte primarie nel diritto e nella normazione ad un collegio ristretto quale sarebbe dato da una corte di giustizia, (quantunque ad ogni buon conto formata in modo da garantirne la rappresentatività), o, alternativamente, lasciar ritenere ai consociati di potersi soddisfare della sola attuazione della giustizia nel proprio «particulare», infrangerebbe anzitutto il principio assembleare. Il fondamentale principio che vuole la legge, intesa come massima espressione della sovranità dello Stato sui consociati, nonché l'indirizzo politico, approvati da una congruamente numerosa pluralità di persone riunite in assemblea.

Se l'*ybris* dell'affidare ad un Parlamento competenze giurisdizionali consisterebbe unicamente nella vulnerazione di un principio organizzativo transeunte per quanto fondamentale, cioè il principio di separazione dei poteri, come ad esempio illustra la nozione di *iurisdictio* dei Parlamenti medievali, comprensiva tanto del legislativo che del giudiziario [24], la violazione del principio assembleare nella determinazione delle leggi – fuori dal caso dei legislatori mitici dell'antichità – sembra sottintendere una grave degenerazione in senso oligarchico o autoritario dello Stato.

Presumibilmente offuscato dal principio rappresentativo nella versione propugnata dal costituzionalismo post-rivoluzionario francese, soprattutto per l'incidenza di quest'ultimo, sovversiva del vecchio ordine, tale da occupare l'attenzione degli interpreti al titolo di preminente fondamento teorico della moderna istituzione parlamentare, il principio assembleare se ne distingue con chiarezza, apparendo anche logicamente preliminare a questioni di rappresentanza politica o anche di mera rappresentatività.

A differenza del principio rappresentativo, che è una teoria del rapporto tra governanti e governati, il principio assembleare si esaurisce nella massima d'esperienza per cui «la moltitudine è maggiormente immune da corruzione» [25] laddove il singolo – (o, si aggiunge, l'insieme di un numero insufficiente di singoli) – apparirebbe soggetto al rischio di essere dominato dalle passioni.

Non solo, con similare evidenza, apparirebbe più agevole coartare e manipolare un collegio quanto più ridotto sia il numero dei componenti, mentre il con-

---

[22] Così osservato in generale da P. COSTANZO nel corso della discussione del convegno nella prima giornata.

[23] Così V. ANGIOLINI, nella discussione della prima giornata del convegno.

[24] A. CERRI, *sub Poteri (divisione dei)*, in *Enc. giur.*, 2.

[25] Le massima si legge in ARISTOTELE, *op. cit.*, III, 15, 1286a.

sesso nel suo seno godrebbe della possibilità di controlli reciproci tanto più efficaci quanto più il numero dei membri fosse alto, sì da dissipare con miglior efficacia le collusioni interne dell'assemblea.

La regola – palesemente – non perde significato al'epoca attuale. Si obietterà che le camere decisionali del tempo presente non risiedono nei parlamenti, ma nei partiti ecc.

Orbene, stante che la possibilità di svincolamento del Parlamento da questi ed altri poteri estranei al circuito democratico si mantiene in potenza fintanto che il Parlamento esiste, così come soprattutto il predetto organo costituzionale rappresenta tuttora il mezzo legale per assicurare a determinati atti e funzioni determinati effetti, il tratto saliente del principio assembleare esiste *in re* – ed è potenziato dal fattore numerico – in quanto si rifà al tratto essenziale della natura umana, per cui ciascun uomo è ipostasi razionale, cioè individualità dotata di autonomia di giudizio. Tale l'essenza del principio assembeare, che coniuga la capacità di apprezzamento del singolo con la (più) ampia collegialità della decisione. Lo scopo di chi pretendesse di eludere o legare la libertà di coscienza e di giudizio degli individui sarebbe reso tanto più arduo quanto più alto il numero di soggetti di cui tenere le fila.

Il principio assembleare rappresenta la giustificazione teoretica dell'attribuzione del più elevato potere condizionativo generale in un ordinamento – quale quello inerente alla normazione – ed al contempo la chiave di volta della libertà di esercizio della funzione – all'organo costituzionale titolare del potere legislativo, che non casualmente pertanto appare eretto in forma di assemblea.

I parlamenti si depotenziano in prima battuta – cioè fintanto che ne sia alto il numero dei membri – riducendo o sminuendo il ruolo della funzione fegislativa, e limitando la fattualità pratica dell'organo a diverse funzioni, quali, tipicamente, quelle di controllo.

Successivamente si sostiene con argomentazioni svariate – non false di per sé, come l'impossibilità di garantire maggioranze stabili, il costo economico di un numero eccessivo di membri, il demerito di molti per assenteismo o diverse inosservanze dei doveri del mandato – la necessità di ridurre drasticamente il numero dei rappresentanti del popolo. Una volta che ciò sia stato ottenuto, il Parlamento può ricominciare a legiferare e a riespandere le sue potenzialità, ma come espressione del costituzionalismo sostanzialmente svuotata di contenuto. Si potrebbe dubitare a riguardo del sufficiente gradiente di democraticità in sistemi di governo in cui si diano Parlamenti troppo pericolosamente esigui.

6. Il problema del metodo di giudizio per le decisioni nei ricorsi di giustizia costituzionale. Il metodo casistico e l'alea nell'applicazione diretta della Costituzione

Sotto un diverso profilo il «giudizio di osservanza della Costituzione» sembra presentare ulteriori aspetti di dubbia ammissibilità nel sistema, aspetti compren-

sivi anche della casistica dei ricorsi diretti per incostituzionalità delle leggi, in quanto accomunati agli altri possibili tipi di ricorso in virtù della comune inerenza al caso concreto e delle conseguenze di tale fatto sulla tecnica di giudizio (precisamente in quanto si ritenga che senza il filtro dell'incidentalità processuale tipica del mezzo vigente, anche nel ricorso diretto di incostituzionalità di leggi il Giudice costituzionale subirebbe *in toto* l'impatto del caso concreto occasionante il ricorso stesso).

La necessità di conoscere dei casi particolari al fine di applicarvi la norma costituzionale violata porrebbe la Corte costituzionale in una situazione parzialmente divergente rispetto a quella di un comune giudice tenuto ad applicare la legge.

Prescindendo dai prevedibili disagi e appesantimenti organizzativi indotti dal dovere di effettuare istruttorie in fatto, il compito istituzionale della Corte consisterebbe nell'obbligo di effettuare il confronto tra la (fattispecie prevista dalla) Costituzione ed una fattispecie particolare e concreta, preclusa ogni possibilità di appoggiarsi ad una fonte normativa intermedia subcostituzionale, non soltanto per la salvaguardia del livello costituzionale del giudizio, ma anche perché nella norma infracostituzionale, per definizione, sarebbe insito un margine di rischio di incostituzionalità.

La situazione mi pare possa paragonabile con quanto accadde agli albori della giustizia di *common law* in Inghilerra risalente all'epoca successiva alla battaglia di Hastings ed alla invasione normanna, allorché ogni giudice abilitato a decidere in base alla *lex terrae* – ovvero alle consuetudini vigenti – di un caso particolare su richiesta di ciascun attore in possesso di un *writ de grazia* sovrano, (cioè del diritto di chiedere giustizia concesso caso per caso dal Re[26]) più che ricostruire il diritto da applicarvi per graduale discesa dai principi normativi consuetudinari, fino a pervenire al livello singolare concreto, venne ad imperniare il proprio giudizio su un'analisi del caso concreto. Il che, con l'accumularsi delle decisioni, unitamente alla tipizzazione dei *writs*, diede luogo al tipo di diritto giurisrudenziale denominato sistema di *common law*, mentre condusse all'affinamento di una vera e propria tecnica di giudizio basata sul metodo c.d. «induttivo».

Nel metodo induttivo la norma da applicarsi nella causa a vaglio, come si sa, non è frutto di un'opera di deduzione e specificazione sempre più ristretta a muovere dai principi più generali fino al gradino più basso in cui risiede la fattispecie concreta, ma deriva da un processo di elaborazione induttiva, cioè per via di confronti tra il caso attuale e le soluzioni date in passato ad altri casi simili, fino alla decisione, ottemperante alla regola di *stare decisis* (obbligatorio o suasivo

[26] Le formule dei *writs de gratia* si trasformarono in breve in *writs de cursu*, tipi stereotipi raccolti in formulari tassativi ed accresciuti col tempo, si v. G. Broggini, *Riflessioni sull'equità*, in *Jus*, 1975, 23 s.

a seconda dell'ordinamento particolare di appartenenza, ad esempio, se britannico o statunitense) [27].

Un tale metodo apparirebbe interdetto alla Corte costituzionale, pur investita a sua volta del giudizio su casi concreti. Onde evitare lo scadimento a giudice di casi particolari, come pure l'infedeltà al mandato istituzionale, il Giudice costituzionale dovrebbe aver continuamente presente che il caso particolare non perverrebbe al proprio giudizio altro che come forma di specificazione di un principio costituzionale. Principio che come tale andrebbe indagato ed elaborato, operazione quest'ultima da svolgersi in parallelo con il contestuale incombente dell'istruttoria concreta della causa.

Pare ragionevole il sospetto che la *vis actractiva* di cui ciascun caso concreto è dotato, stante la più chiara visibilità e l'immediatezza che lo caratterizza, rispetto alla necessaria astrattezza e sinteticità del principio fondamentale costituzionale, non finisca per assorbire l'intera cognizione del Giudice, obliterando di fatto l'adempimento del precetto costituzionale.

Invero il salto logico frapposto tra il livello generale, o, meglio, ultra-generale in cui si situano i principi contenuti nella Costituzione, ed il livello materiale-fenomenico cui appartengono i casi concreti comporta un vertiginoso aggiustamento della norma ultra-generale precisamente per dimensionarla al caso concreto. Operazione quest'ultima a tutta evidenza tutt'altro che esente dal rischio di «errore di tiro».

L'operazione, in effetti, non sarebbe impossibile *a priori*: un principio costituzionale, in quanto dotato di attitudine normativa [28] potrebbe ben applicarsi effettualmente ad un caso particolare, a mente della regola per cui «nel più sta il meno», così come nella fattispecie più onnicomprensiva non può che contenersi la fattispecie minore.

Le difficoltà iniziano al momento di effettuare l'operazione in pratica: la fattispecie del principio costituzionale presenta infatti un'aspetto di semplicità: essa è «maggiore in potenza che in estensione»; all'opposto, ogni fattispecie particolare, fino al massimo grado di determinazione delle fattispecie concrete della realtà fenomenica, raramente manifesta la medesima semplicità. Nel caso concreto, all'elemento compositivo riferibile ad una fattispecie principiale si assomma una pluralità indefinita di fattori identificativi ulteriori.

Ciò da luogo ad una molteplicità di aspetti apparentemente tutti partecipi del

---

[27] A. Pizzorusso, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1977, 95; Id., *Sistemi giuridici comparati*, Giuffrè, 1995, 71.

[28] Il punto può in questa sede essere soltanto sfiorato: si riferisce alla differente attitudine impositiva di principi e regole costituzionali veri e propri, rispetto a quei «fini» e puri «valori» di cui le disposizioni costituzionali fanno obbligo ai legislatori, e che paiono privi di contenuto normativo reale in tanto in quanto incerto è normalmente per definizione lo strumento politico o normativo idoneo ad assicurare il conseguimento del risultato, vale a dire l'attuazione del fine o del valore costituzionale.

medesimo fatto fenomenico al medesimo titolo, cioè senza che si comprenda *ictu oculi* quale di tali elementi potrebbe confrontarsi con la fattispecie (ultra)generale costituzionale, allo scopo di applicarvi la norma costituzionale, restando al contempo tutti gli altri elementi compositivi del fenomeno irrilevanti sotto il profilo (ultra)generale considerato.

Alla predetta operazione andrebbe poi aggiunto il vero e proprio «giudizio», assai diversa operazione, attraverso la quale, questa volta al pari di qualunque altro giudice, si sana la crasi tra l'astrattezza essenziale [29] della norma giuridica ed il fatto del mondo fenomenico [30].

Distinguere la sostanza dall'accidente al fine di disindividualizzare il caso concreto ed effettuarne l'*adeguatio* alla fattispecie costituzionale senza il supporto di disposizioni normative intermedie, cioè contenenti fattispecie (sempre considerate in via generale e astratta, ma) specificative del principio (ultra)generale costituzionale, dà luogo ad un vero e proprio volo logico, passibile di grave alea di errore di giudizio. (Se pervero la specificazione di principi costituzionali ad opera della normazione primaria non avesse una tale ragion d'essere essenziale la stessa gerarchia della fonti sarebbe una mera *fictio iuris*).

Vorrei osservare che nell'esperienza di positiva applicazione diretta della Costituzione, quale ad esempio si è osservata nella giurisprudenza di merito in materia di diritto Costituzionale alla salute, e conseguente identificazione del c.d. danno biologico (e, si potrebbe dimostrare, in modo non dissimile nella restante casistica di applicazione diretta della Costituzione), accanto ad una certa effettiva semplicità dei casi concreti considerati dal giudice, l'applicazione diretta della Costituzione non è mai avvenuta in modo isolato, bensì sempre abbinata all'applicazione di uno o più precetti di normazione primaria, in quel caso gli artt. 2043 e 2059 c.c. [31]. A tale ultima circostanza verosimilmente in grado di agevolare il compito del giudice, dovrebbe rinunciare tuttavia la Corte costituzionale in sede di giudizio di osservanza della Costituzione.

Spingendo un po' oltre il ragionamento pare altresì di dover osservare che nella cognizione su casi concreti carenti della qualità suindicata della semplicità, di fatto, l'*interpositio* di norme specificative del principio costituzionale verrebbe di mestieri – forse addirittura per necessità logica – effettuata dallo stesso giudice costituzionale, eludendo pertanto l'*interpositio legislatoris* nelle scelte di propria spettanza in ordine alla precisazione del diritto o dell'interesse costituziona-

---

[29] Anche nel caso di norme cd. particolari concrete, in cui comunque la fattispecie esiste *per relationem*, ovvero è necessariamente considerata in astratto.

[30] Sul punto, onde non appesantire ulteriormente la trattazione, mi sia consentito rinviare a L. Olivieri, *Corte costituzionale e libero convincimento del giudice*, in P. Ciarlo-G. Pitruzzella-R. Tarchi (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, 247 ss.

[31] *Ex ceteris* si v. ad es. le sentt. Trib. Milano, 1 febbraio 1993 e 2 settembre 1993, commentate, in *Foro it.*, 1994, I, 1954 ss.

le. Evento di significato tanto più grave, in quanto tali diritti o interessi non siano sufficientemente delineati in Costituzione, ma aspettino conformazione legislativa (come ad esempio accade del diritto di proprietà, in confronto con il meglio conformato diritto di libertà personale).

7. La giustizia come qualita effettuale dell'ordinamento giuridico. Ordinamenti a principio di legalita e ordinamenti a principio di derogabilita

Per le considerazioni sin qui svolte sembrerebbe che l'invocata giustiziabilità di singoli interessi e posizioni costituzionali protette non possa passare per la giustiziabilità della Costituzione globalmente intesa, a meno di condurre a gravi e forse insanabili disarmonie nel sistema.

Come dire che esiste una domanda di giustizia come attuazione in via secondarie e giurisdizionale di beni ed interessi giuridici fondata sul fatto stesso di esistenza di una garanzia costituzionale *ad hoc*, che tuttavia l'ordinamento non potrebbe accogliere senza subire effetti devastanti. La pretesa di giustizia così quantitativizzata sembrerebbe di tal guisa venire a ledere lo stesso bene-giustizia nel suo risultato effettuale.

La circostanza suscita l'interrogativo intorno alla *qualitas* dell'idea di giustizia che presiede il nostro ordinamento, visto che un'idea di giustizia puramente quantitativa sembra dare luogo a conclusioni assurde; e se esista la possibilità oggettiva di attuare la giustizia in un ordinamento, cioè di far sì che la giustizia costituisca la *qualit*as dell'ordinamento giuridico inteso come risultato effettuale.

Chiarisco che non parto da una definizione assoluta di giustizia, bastando al ragionamento che segue una nozione di giustizia qualsivoglia, assoluta o relativa, assiologica, ecc., e che per «attuazione di giustizia come risultato effettuale» non intendo altro, ovviamente, che una tendenza, l'opposto essendo certamente assurdo.

Allo stesso modo il ragionamento che segue si intende offerto al lettore nei suoi termini generali, non intendendo assolutamente proporre alcunché di storicamente determinato.

Mi pare di poter muovere da un'analisi della differenza tra il «prodotto giustizia» in un ordinamento schematicamente improntato a *civil law*, basato sull'imperio della legge, ed in uno schematicamente improntato a *common law*, imperniato sul diritto giurisprudenziale. Ritengo infatti che la differente modalità di produzione giuridica, che viene comunemente giustificata nell'ultimo caso con l'intento di assicurare autonomia alla funzione giudiziale unitamente a maggiore flessibilità o spirito pratico rispetto ai sistemi di *civil law*, possa al contrario imputarsi ad un modo affatto divergente di intendere la giustizia, così che i predicati consueti, «flessibilità» e «praticità» del *common law* non siano tanto un risultato voluto come tale, ma soltanto una possibile conseguenza effettuale e *per accidens* di una impostazione *sui generis* della giustizia.

Negli ordinamenti di *civil law* il «principe», cioè l'autorità sovrana della Stato, non illegittimamente potrebbe essere tuttora definito il *custos iustitiae* della tradizione, almeno in senso debole, senza assolutizzarvi l'idea di giustizia. Il principio di predeterminazione normativa degli imperativi di legge, su cui si fonda il principio di legalità insieme alle nozioni di astrattezza e generalità della legge, infatti, accanto a noti aspetti garantistici e di certezza del diritto, ed accanto anche all'idea della imperatività e positività del diritto (in quanto derivato da non altro che dalla volontà del *princep*s), non può non significare al contempo titolarità del compito di difendere dalle possibili violazioni la legge autoritativamente formata, e di qui consentire (quantunque a tal solo fine) la giustiziabilità (*rectius*: attuazione) di tale legge nei tribunali dello Stato.

Un tale consentimento, nello spirito del costituzionalismo latamente inteso, tenderebbe a tradursi [32] in un diritto soggettivo (al peggio in una sorta di interesse legittimo) avente ad oggetto la pretesa di ottenere giustizia dall'autorità dello Stato. In ciò invero mi sembra andrebbe rintracciato il fondamento concettuale dell'«azione», figura del diritto processuale esclusiva del *civil law*, con cui si sintetizza il generale diritto dei consociati alla tutela giurisdizionale [33].

Diritto soggettivo che corrispondentemente e non casualmente viene definito dalla dottrina processualistica «diritto ad ottenere un provvedimento sul merito» [34], così come significativo corre l'uso linguistico per cui la giustizia viene «resa» da parte del giudice.

Nella configurazione suesposta il sistema garantisce la sola applicazione della legge, mentre la realizzazione della giustizia dipenderebbe esclusivamente da un contenuto *ad hoc* della legge correttamente applicata. Il meccanismo non consentirebbe nei suoi termini essenziali al giudice di aderire ad una istanza anche comprovata di giustizia in carenza di previsione normativa.

A rigore di quanto sopra ove mancasse la predeterminazione legislativa generale ed astratta, la giustizia non mi sembrerebbe passibile di reclamo a titolo di diritto soggettivo generale, stante la natura di diritto di secondo grado, connesso con la tutela di primo grado contenuta nelle disposizioni normative positive di carattere sostanziale [35]. Apparirebbe soltanto possibile invocare l'accertamento del fondamento di ciascuna pretesa particolare e concreta nella sua individualità; ciò che potrebbe ancora essere chiesto al principe (che vi corrisponderebbe attraverso un provvedimento individuale di grazia sovrana), oppure ad un diverso

---

[32] Infatti in termini strettamente logici tutela giuridica di un bene della vita di primo grado tramite la previsione normativa, non significa pedissequo diritto di attuabilità giurisdizionale del bene stesso. Per riferimenti di carattere storico, V. DENTI, *op. cit*., 1 s.

[33] *Ibidem*, 2.

[34] C. MANDRIOLI, *op. cit*., 59 s.

[35] A tal riguardo preciso che sotto il profilo che qui importa anche una legge-provvedimento avrebbe un sufficiente grado di astrattezza (se non di generalità), in virtù del fatto della sua predeterminazione.

giudice-arbitro, che come abile tecnico della giustizia, procurerebbe una prestazione professionale. In questo caso l'affidabilità del professionista dipenderebbe dalla sua capacità di soddisfare la committenza in ordine ad un corretto accomodamento della controversia.

Nella circostanza da ultima considerata esiste un'offerta tecnica di giustizia, tanto più avvicinabile alla giustizia ideale (assoluta o relativa) in misura dell'attitudine a soddisfare di fatto le parti in causa, suscitandone una qualche forma di convincimento in ordine alla correttezza del verdetto, tale da indurre anche l'accettazione della soccombenza. Ivi l'accesso alla giustizia non sarebbe un servizio pubblico procurato da pubbliche istituzioni dello Stato, consistendo semplicemente nella fruibilità di servizi professionali da parte di soggetti interessati a difendere la propria sfera privata attraverso le garanzie delle procedure giudiziarie.

A conferma di quanto della tesi esposta, si noti che tale quadro – tipico, come si sa, dei sistemi di *common law* [36] – vede del tutto estraneo alla sfera della giustizia il concetto di «azione», intesa, appunto, come espressione unitaria del diritto generale alla tutela giurisdizionale. Essa nel *civil law* costituisce il principio genetico unitario di tutte le singole posizioni processuali assumibili dalle parti nel corso di un processo: nel profondamente diverso sistema di *common law* le iniziative delle parti di fronte ai singoli poteri del giudice sono invece entità autonome, non riconducibili ad unità neppure terminologica [37].

In prima battuta sembrerebbe assente da tale giustizia particellizzata nella moltitudine dei particolari casi singoli da dirimere alcunché di paragonabile alla previsione generale e astratta di legge, la cui fattispecie costituisca il parametro da confrontarsi con il caso concreto. Di norma come è noto, si dà esclusivamente il principio generalissimo che dispone lo *stare decisis* (obbligatorio o meno) allo scopo di assicurare la parità di trattamento per i casi uguali.

In luogo di tale apparenza, un principio di natura giuridica svolgente funzioni simili a quelle della previsione di legge va invece supposto, poiché la presenza di una pluralità molteplice di casi non potrebbe sussistere senza un momento unitario che ne permetta l'ordine ed il dominio.

Tale momento unitario non potrebbe che avere carattere normativo, trattandosi di casi ciascuno esprimente una norma particolare. Ed invero esso è rappresentato dalla c.d. *ratio decidendi* della sentenza, che, poi, altro non è che l'espressione di un principio generale che si manifesta nel caso particolare attraverso il

---

[36] M. Shapiro, *Access to the legal System and the modern Welfare State: American Continuities*, in Cappelletti (a cura di), *Access to Justice and the Welfare State*, cit., 274, cit. in V. Denti, *ibidem*. Veramente riduttiva l'intrepretazione del fenomeno proposta da quest'ultimo autore, che farebbe dipendere l'estraneità dell'azione come diritto alla tutela giurisdizionale nei paesi di *common law* alla mancata conoscenza colà dei conseguimenti della dottrina processualistica germanica. Penso invece che la causa vada ricercata in una precisa e consapevole opzione in materia di giustizia e di tutela dei diritti.

[37] V. Denti, *ibidem.*

giudizio risolutivo della lite. Propriamente in forza di tale carattere di generalità esso può ritenersi applicabile ai casi singoli, e costituisce la giustificazione teoretica dello *stare decisis*, regola questa che sarebbe vano imporre se ogni caso per natura contenesse una *ratio decidendi* propria, dissimile da qualunque altra. Ciò in effetti sarebbe come affermare – contraddetti dalla realtà – che ciascun caso vale solo per se stesso e non assomiglia a nessun altro, né contiene aspetti comuni con altri casi, mentre correttamente, come si sa, ogni caso della vita contiene sia elementi comuni con altri casi (elementi comuni che per ciò stesso non possono essere che di carattere generale), sia elementi unici esclusivi per quel caso particolare considerato. Cosicché quanto nel caso sia dotato di unicità dà luogo, nella parte motiva della decisione, ai c.d. *obiter dicta*, mentre quanto nel caso rappresenta – sotto il profilo giuridico considerato – la componente comune con altri casi, dà luogo alla *ratio decidendi*.

Pertanto al di là delle differenze metodologiche nella tecnica di giudizio già viste ad altro riguardo nel paragrafo che precede, non pare che la differenza tra il *civil law* ed il *common law* dipenda dall'inesistenza nel secondo di principi normativi d'ordine generale sottesi alla soluzione delle controversie trattandosi di un diritto tipicamente giurisprudenziale e casistico, ma soltanto che tali principi generali non sono oggetto di previsione normativa *ex professo* espressa e predeterminata dalla legge al caso concreto da decidere. Detti principi non cessano di sussistere nella trama del sistema, riempiendo di contenuto lo *stare decisis*: se ne evita semplicemente l'asseverazione col mezzo legislativo. La garanzia del giudizio appare interamente riposta nell'agente giudicante: ivi la regola del precedente prima che una massima di giustizia egualitarista appare come un mezzo per tenere sotto controllo l'operato dei giudici, che viceversa disporrebbero di un potere insoffribilmente eccessivo.

Non ho parlato del rischio, parimenti insito, di arbitrio nelle decisioni: infatti una tale situazione, fuori da ulteriori strumenti di controllo – ad esempio nella scelta dei giudici, o nella predisposizione di gradi diversi di giurisdizione – non appare tutelata per se stessa, data l'impossibilità *a priori* di confrontare le sentenze col *preceptum principis*.

La regola dello *stare decisis* (specie se *binding*, cioè obbligatorio), unitamente a altre regole concernenti fonti di natura legale presenti in ordinamenti positivi di *common law*, come ad esempio la regola che vieta ai giudici l'interpretazione estensiva delle leggi [38], sembra contraddire l'idea che pronunciate flessibilità e autonomia della funzione giudiziale siano tratti essenziali del sistema, per quanto essi non siano neppure preclusi. Potrebbe dedursi che in assenza di predeterminazioni normative espresse, l'ordinamento ammette la legittimità di una possibilità legale di deroga, oltre a mantenere quanto più possibile ampi

[38] A. Pizzorusso, *ult. loc. cit.*, che correla il divieto con lo spirito casistico che improntarebbe la stessa legislazione. Il tutto, aggiungerei, al fine di circoscrivere quanto più possibile la portata, per definizione, generale, della legge.

spazi in linea di principio non colonizzati dal diritto, laddove gli ordinamenti di *civil law* partono dal principio ineludibile di imperatività e positività della legge. Deroghe qui si ammettono soltanto da parte di un'altra fonte di pari o superiore grado, all'interno dei limiti rigorosi predeterminati dai criteri di risoluzione dei contrasti tra norme, e del rapporto tra le varie tipologie di fonti nel sistema stesso.

Si verrebbe pertanto a stabilire una nuova differenziazione tra ordinamenti: quelli a principio di legalità e quelli a principio di derogabilità.

Nel primo la giustizia sarebbe oggetto di un adempimento da parte dello Stato, ma soltanto in funzione dell'eventuale contenuto materiale di giustizia in una previsione giuridica. Nel secondo la giustizia appare oggetto di una prestazione di carattere professionale altamente affidabile, piuttosto che un debito dello Stato verso i consociati; in qualche modo la giustizia sembrerebbe rappresentare nei predetti ordinamenti un bene di riconosciuta utilità, ma altresì temuto come potenzialmente avverso agli interessi della statualità, da cui la tendenza a restringerne la portata, limitandone gli effetti ai soli casi concreti in cui si sia radicato un giudizio, a patto sempre di lasciare aperta una possibilità di deroga anche in essi. Deroga di diritto se nessun precedente fosse logicamente confrontabile, o di fatto se si dessero ragioni che in generale potremmo dire equitative (in caso di norma attagliantesi al caso, ma determinante in quella cicoscritta occasione una situazione di ingiustizia manifesta), o decisamente di pura opportunità.

Ai due tipi di sistemi giuricidici illustrati vorrei aggiungere qualche ulteriore riferimento ad un diverso sistema giuridico, quello islamico: raffronto ammissibile logicamente in quanto il diritto musulmano, nonostante l'essenziale derivazione di carattere religioso, possiede una riconosciuta autonomia concettuale, sia nel punto di vista interno della dottrina giuridica islamica [39], sia dal punto di vista esterno della dottrina dei sistemi giuridici comparati [40].

Il diritto musumano – che è tra l'altro un diritto di formazione giurisprudenziale – offre interessante materia di confronto in virtù delle notevoli differenze rispetto agli schemi giuridici occidentali: vi manca ad esempio il senso della distinzione tra le diverse materie giuridiche tra di loro [41], così come norme procedurali si intrecciano al diritto sostanziale, e come invece dell'antitesi tra concetti confliggenti si sostiene la transizione dal nucleo centrale di un concetto a quello dell'altro, con gradazione degli effetti giuridici che si producono [42]; il potere pubblico stesso vi è ridotto a diritti e doveri di privati. Quest'ultimo tratto appare significativo, in quanto nonostante l'elaborazione teorico-filosofica rimarchi i concetti

[39] J. SCHACHT, *Introduzione al diritto musulmano*, Fondaz. G. Agnelli, Torino, 1995, 4 s. e 209.

[40] A. PIZZORUSSO, *ult. op. cit.*, 313 s.

[41] J. SCHACHT, *op. cit.*, 213.

[42] *Ibidem*, 212.

astratti di «autorità, dominio, potere di governare» [43], questi ultimi non si traducono nei relativi concetti giuridici. Corrispondentemente le istituzioni fondamentali dello stato islamico sono strutturate non come funzioni della comunità, (dei credenti, stante il tratto confessionale dello stato), ma come doveri individuali il cui compimento da parte di un sufficiente numero di individui esonera gli altri [44].

Tali tratti – che sarebbe erroneo a mio avviso, e grave pregiudizio, imputare, come spesso accade, a manchevolezze, irrazionalità ed eteronomia del diritto musulmano [45], che consta tra l'altro di un'arte raffinata nei secoli non diversamente dal diritto occidentale – mi paiono invece assai espressivi perché peculiarmente sembrano scindere la normale relazione intercorrente tra esistenza di un dovere giuridico ed adempimento del medesimo, come diversamente accade nel diritto di marca occidentale. Tenuto poi presente che il diritto islamico, in virtù della derivazione religiosa, è un diritto conferente ad un'esigenza trascendente, e costituisce pertanto un diritto «giusto», si inferisce che la scissura sopraindicata non potrebbe intendersi tra una eventuale *regula iuris* (ingiusta) ed il dovere di ottemperanza della medesima, a giustificazione dell'eventuale inadempimento.

Deve bensì ritenersi si ammetta nell'ordinamneto islamico la legittimità di un divario tra diritto e giustizia. Per meglio dire il sistema giuridico menzionato quasi letteralmente superando se stesso, sembra costruito in modo da ricomprendere nei suoi istituti la possibilità in principio di un'esigenza di giustizia che il diritto – per quanto giusto – non è considerato bastevole a sopperire. Si tratta cioè di limiti intrinseci del diritto, che la giustizia oltrepassa.

Riconoscendo alla giustizia precedenza sul diritto, si ammette che il diritto non debba, per gli scopi che gli sono propri, che governare una percentuale soltanto di tutti i possibili fatti che, in quanto compresi in un unico *sollen*, dovrebbero secondo il sistema giuridico occidentale subire identico destino, ciè l'alternativa secca tra adempimento e sanzione

Io crederei che ciò sia interpretabile alla luce della precisa intenzione di voler evitare di chiudere con il rigore del diritto le potenzialità della giustizia, le quali vengono pertanto abbandonate al proprio spontaneo manifestarsi nel libero andamento delle cose (nell'ambito di una visione metafisicamente provvidenziale e protetta dall'Alto dell'ordine degli eventi), senza al contempo rinunciare al diritto come strumento di governo dei rapporti sociali.

---

[43] Per un'ampia esemplificazione si v. B. LEWIS, *Il linguaggio politico dell'Islam*, Laterza, Bari, 1988.

[44] J. SCHACHT, *op. cit*., 214.

[45] *Ibidem*, 212. A mio avviso si tratterebbe di un tipico pregiudizio occidentale che pretenderebbe di misurare le esperienze di altri popoli col proprio metro, piuttoso che interpretarne la ragion d'essere essenziale.

8. *Segue*. Natura oggettiva della giustizia e principio di effettivita

Tirando le fila del discorso, mi pare che sia nel sistema di *common law* che in quello musulmano, ridondi un principio di giustizia la cui oggettività apparirebbe postulabile in entrambi i casi citati, sia pure attraverso uno spirito assai differente.

Nel primo caso la giustizia sembrerebbe costituire il sistema più utile per comporre le *res litigiosae*, in tale necessità essa non potrebbe che tendere a dare luogo ad un risultato oggettivo, in quanto unico mezzo per soddisfare entrambe le parti in causa.

La tesi sopraddetta viene del tutto inopinatamente ad assomigliare, e che pertanto mi pare interessante menzionare in breve, alla concezione della giustizia in San Tommaso d'Aquino, il quale afferma – in via del tutto avulsa da petizioni di principio di diritto naturale – che la giustizia non può che consistere in un *medium rei*, cioè in un «giusto mezzo oggettivo» piuttosto che in un *medium rationis*, che sarebbe un «giusto mezzo soggettivo», in quanto atta ad accomodare – dando a ciascuno il suo – rapporti tra persone diverse, per il che necessariamente la giustizia non può che essere oggettiva [46].

Venendo al sistema islamico, il diritto pur giusto recederebbe alla giustizia, questa venendovi vista come oggetto di una possibilità la cui realizzazione non è funzione dell'attuazione del diritto, e che pertanto non potrebbe che essere oggettiva, stante viceversa l'inanità di possedere un diritto per poi immotivatamente derogarlo in via non di eccezione ma di prassi.

In tutti i sistemi giuridici considerati il congegno intende condurre alla realizzazione di un risultato effettuale, tale che lo stato obiettivo dell'ordinamento inteso come prodotto finale reale rifletta la giustizia: ciò che non potrebbe accadere altro che in forza esclusiva del fatto per cui la giustizia *ex se* possiede una natura oggettiva.

Si noti che nel senso considerato la nozione di giustizia proposta sussiste senza necessità di qualificarsi attraverso giudizi di valore, risultando riferita ad un dato della realtà, cioè a dire, ad una *ratio entis* oggettiva.

Il sistema di *civil law* sembrerebbe invece del tutto alieno da preoccupazioni di giustizia oggettiva: il principio del positivismo giuridico che lo caratterizza, insieme al monopolio del diritto da parte dello Stato, per cui è sufficiente *quod principis placuit* perché *legis habeat vigorem* sembrano esaurire l'orizzonte, senza echi di giustizia oggettiva. Al livello dell'azione di governo si individuerebbe soltanto un'istanza soggettivizzata di giustizia, per esempio indotta da opinione pubblica, nuovi e diversi valori affermati nel costume sociale, ecc. tale da provocare al massimo un incremento della produzione normativa positiva al fine di corrispondervi.

---

[46] S. Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 58, art. 10.

In verità neppure concezioni del diritto normativistiche estremizzate, che ben si attagliano ai principi del positivismo giuridico, non sono mai state in grado a mio avviso di prescindere dall'istanza della giustizia oggettiva, pur ripudiandola – all'apparenza – come concezione meramente soggettiva e assiologica, (pertanto non «pura» a termine della dottrina pura del diritto di Kelsen).

In luogo di giudizi valutativi, le dette concezioni, che non potrebbero comunque evitare il confronto con il reale dei propri asserti in materia di diritto, a pena di svalutarsi teoreticamente, introducono la nozione di «effettività», proposta come indice di legittimità (*rectius*: «giusto» titolo») di un ordinamento [47]. «Effettività» che a mio avviso costituisce un tentativo di procurare una qualche forma di parametro necessariamente oggettivo, per qualificare gli ordinamenti giuridici allorché esprimono una situazione stabile di fatto, in luogo del parametro della giustizia oggettiva. Gli stessi autori finiscono poi, contraddicendosi, per reintrodurre giudizi di valore, nel momento in cui non possono esimersi dal constatare che una comunità politica «è possibile solo se ciascun individuo rispetta alcuni interessi, quali la vita, la salute, la libertà, e la proprietà di ogni altro» [48].

L'errore a mio avviso di tale concezione dipende dal fatto di credere che la giustizia non possa manifestarsi altro che come giudizio di valore, e di non rettamente comprenderne la portata oggettiva, ovvero che è la giustizia ad essere oggettiva, ben più fondatamente delle norme scaturite ed imposte apoditticamente dalla volontà del legislatore. Quest'ultima volontà potrebbe semmai risultare del tutto avulsa dalla realtà, priva di oggettività, e pertanto insussistente in termini reali.

Ed invero per sopperire all'ultima non confessata aporia la concezione normativistica deve poi risolversi *obtorto collo* ad ammettere nella propria costruzione contenuti non più «puri» o meramente formali, bensì pregni di intensivi requisiti sostanziali, come il rispetto della vita, della proprietà ecc. citati.

Se oggettiva per qualità propria la giustizia non potrebbe che apparire semmai una clausola di salvaguardia del reale, cioè condizione di esistenza dell'ordine delle cose: in tal senso, ciò che corrispondesse a giustizia sarebbe anche reale, vale a dire «effettivo».

La dottrina dell'effettività scinde arbitrariamente quella che non può che essere una qualità di carattere unitario, comprensiva in un tutto inscindibile della nozione di «giusto» come pure – insieme – della nozione di «effettivo».

Ciò che è oggettivamente giusto è al contempo effettivo, mentre ciò che è effettivo, lo è, entro la misura per cui è giusto. (Il che risolverebbe con scioltezza l'enigma posto da Kelsen, di come siano «possibili», cioè esistenti nella realtà, soltanto le comunità i cui ordinamenti ottemperano a determinate esigenze, le quali, e *pour cause*, non possono che essere esigenze di «giustizia», come la proprietà, la vita, ecc.)

---

[47] P. Piovani, *sub Effettività*, in *Enc. dir.*, 420 ss.

[48] La citazione appartiene a H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1952, 22, cit., in P. Piovani, *op. cit*., 431.

Di un ordinamento (momentaneamente) esistente ma fondato sull'ingiustizia, si potrebbe ragionevolmente prevedere la probabile caduta, come crederei con evidenza dimostri la breve parabola di molte autocrazie contemporanee e non.

In conclusione la giustizia non appare tanto un criterio di legittimità di un ordinamento (anche se ciò si può sempre affermare), ma più propriamente il criterio principe di (garanzia di) effettività, e propriamente in forza di tale fatto deve altresì dirsi irretrattabile.

9. Esistenza ed implicazioni logiche della «giustezza» oggettiva: l'«equilibrio di Nash» e la probabilita soggettiva. Confronto con la nozione di giustizia obiettiva

Nei paragrafi precedenti si sono svolte considerazioni miranti a dimostrare che la natura oggettiva della giustizia è un postulato necessario degli ordinamenti giuridici come paradigma fisso, al variare delle diverse concezioni del diritto.

A conforto di tale postulato vorrei proporre due teorie matematiche, dunque appartenenti alle scienze esatte, e perciò di tanto più significativo confronto con il mondo giuridico.

La prima, che ha procurato al suo autore John Nash il premio Nobel nell'anno 1994 per le applicazioni al campo dell'economia, guardando ai giochi come semplici sistemi per l'esercizio delle facoltà razionali dell'uomo intende rappresentare una teoria sistematica del comportamento umano. Come tale essa conosce sinora applicazioni ritenute fondamentali nella scienze non solo economiche, ma anche sociali e biologiche.

Nash [49] elaborò il basilare concetto di «equilibrio», come definizione della situazione prodotta in una configurazione data allorché ciascun giocatore sceglie la miglior risposta alle azioni degli avversari. In tale configurazione si definisce propriamente «equilibrio» la situazione in cui nessun giocatore potrebbe migliorare la sua posizione scegliendo una strategia disponibile senza comportare che la miglior scelta fatta privatamente da ciascun individuo conduca ad un risultato collettivamente ottimale.

Nash dimostrò che – salva la possibilità di un numero vario di diversi equilibri – deve necessariamente esistere sempre almeno un possibile equilibrio, che si può calcolare matematicamente. Sostanzialmente la nozione di «equilibrio» di Nash significa che il comportamento di due (o più) avversari in un gioco – al pari di qualsiasi situazione di conflitto in campo politico o economico – è in posizione di equilibrio se nessuno dei due, col senno di poi, farebbe una mossa di-

[49] J. Nash, *Equilibrium Points in N-Person Games*, *Proceedings of the National Academy of Sciences USA*, Vol. 36, 1950, 48-49; bibliografia completa dell'autore in S. Nasar, *Il genio dei numeri*, Rizzoli, Milano, 1999, 436 s.

versa rispetto a quella in precedenza fatta, anche conoscendo in anticipo la mossa dell'avversario. Ovvero in qualunque conflitto esiste come potenzialità aperta alla scelta dei contendenti almeno una possibilità oggettiva di scelta per ciascuno di essi che rappresenta la soluzione ottimale del conflitto. Giudizio di ottimalità la cui precipua qualità oggettiva si appalesa quando nel responso *a posteriori* entrambi gli avversari, e non già soltanto uno solo di essi (in tale ultimo caso ovviamente il principio di equilibrio sarebbe privo di significato teoretico), sono in grado di affermare che avrebbero tuttora effettuato la medesima scelta dell'inizio.

La seconda teoria, che a quanto mi consta non pare essere mai stata confrontata con quella che precede, si rifà ai principi del calcolo della c.d. «probabilità soggettiva» [50], il quale non perderebbe la sua «oggettività» misurabile matematicamente, per causa del ruolo riconosciutovi alle probabilità soggettive, facendo così della probabilità, come affermano i suoi sostenitori, la vera «logica dell'incerto» [51].

Secondo la nominata teorica, che parte dal presupposto che la differenza tra fatti e opinioni non sia che differenza di gradi piuttosto che di generi [52], la probabilità è una proprietà delle nostre opinioni, che vengono definite la misura della nostra disposizione ad agire sulla base di esse, così inserendo un elemento di natura soggettiva laddove la teoria tradizionale della probabilità parlerebbe di una proprietà fisica del mondo, consistente nella «frequenza», o «ripetibilità» dei fenomeni. A differenza di questa la probabilità soggettiva varia a seconda degli individui in funzione dell'insieme complesso di informazioni che ciascuno possiede .

Senza addentrarsi negli aspetti logio-matematici della teorica, che esulerebbero da quanto preme nel discorso, e volendo dare per certa l'attendibilità matematica della teoria stessa – che se non erro trova applicazioni in campo statistico ed assicurativo – la teoria mira a dimostrare in modo soddisfacente la possibilità di «un metodo di controllo empirico delle ipotesi» [53], deducendo conseguenze probabili da premesse probabili riguardanti fatti sperimentali. L'osservazioni dei quali a sua volta costituirà la premessa da cui dedurre come modificare le probabilità dell'ipotesi iniziale, in modo che le diverse e soggettive ipotesi iniziali di più agenti, tendano a convergere, ma sempre al titolo di giudizi soggettivi, guidati nella loro scelta dalle nuove informazioni ottenute. Non si dirà mai *perché* il fatto che io prevedo *accadrà*, ma *perché* io *prevedo* che il fatto accadrà» [54].

---

[50] B. De Finetti, *sub Probabilità*, in *Enc. Einaudi*, X, 1146-1187.

[51] G. Giorello, *Presentazione*, in Garbolino, *I fatti e le opinioni. La moderna arte della congettura*, Laterza, Bari, 1997, XIV.

[52] Questa e le considerazioni che seguono in P. Garbolino, *op. cit*., 3 ss.

[53] *Ibidem*, 7.

[54] G. Peano, *Opere scelte*, Cremonese, Roma, 1958, II, 197, cit. in P. Garbolino, *op. cit.*, 11.

La detta teoria che, crederei, con miglior aderenza ai fatti situa il calcolo della probabilità nel mondo soggettivo dell'opinione, piuttosto che in quello (ritenuto) oggettivo della supposta legge di frequenza dei fenomeni, suscita interesse in quanto, soggettivizzato il problema del calcolo delle probabilità, questo verrebbe a costituire un metodo di giudizio e di conseguenza di scelta razionale estensibile – e tale del resto l'intento dichiarato dai suoi autori – all'universo della valutazione politica, intesa come sfera delle scelte non necessitate dalla conoscenza certa della verità, ma dettate, come affermava Platone, dall'«opinione» [55].

Infatti l'azione del politico non sarebbe garantita, al pari di qualunque azione umana nelle sue conseguenze, né in riferimento alle conseguenze immediate, né tantomeno in riferimento alla realizzazione finale di ciò di cui l'azione stessa vorrebbe costituire lo strumento *ad hoc*. Ivi la massima di esperienza dell'*id quod plerumque accidit* verrebbe significativamente corroborata dalle applicazioni della probabilità soggettiva.

Entrambe le teoriche hanno per vero un aspetto propositivo, proponendosi come un mezzo, tanto più attendibile in quanto fondato sulla matematica, per governare razionalmente le scelte umane. In tal senso il versante positivo di entrambe mi pare finisca per indurre una *contaminatio* tra fattori motivanti le scelte di indubbia razionalità, con posizioni manifestamente ideologicizzate, quali quelle concernenti il c.d. «governo dei tecnici», spieganti effetto piuttosto verso la deresponsabilizzazione della politica, sul presupposto appunto, della presunta razionalità e di conseguenza necessaria automaticità delle scelte da effettuarsi [56].

Viceversa in modo limpido, al negativo, entrambe le teoriche si segnalano in quanto – tanto più significativamente visto che entrambe perverrebbero al medesimo risultato in via disgiunta l'una rispetto all'altra – esprimono una determinazione oggettiva dell'«errore».

Invero la possibilità obiettiva, offerta in entrambe le costruzioni, di definire matematicamente *a posteriori* il «pentimento» o la «conferma» dell'azione sembra dare luogo manifesto ad una prova dell'esistenza e della dimostratività dell'errore oggettivo.

L'esistenza dell'errore fa inferire automaticamente l'esistenza di una «giustezza» in conformità alla quale si sarebbe dovuta dirigere la scelta effettuata. Conoscenza che si evincerebbe, non diversamente dalla situazione del politico del Menone, soltanto in via successiva.

Orbene ciò che ci sta a cuore non è dimostrare le debolezze ed i punti di forza di una teoria dell'azione, quale si intende appalesata nel pensiero degli autori citati, ma come da entrambe emerga una definizione obiettiva di errore, e per-

---

[55] PLATONE, *Menone*, 97a-98a.

[56] Si tratta di idee appartenenti soprattutto al dibattito di qualche decennio fa, si v. W. NELSON, *The Politics of Science*, Oxford Press, New York, 1968; H. BROOKS, *The Government of Science*, M.I.T. Press, 1968. Per una rassegna critica delle teorie della scelta si v. HARGREAVES HEAP-HOLLIS-LYONS-SUGDEN-WEALE, *La teoria della scelta*, Laterza, Bari, 1996.

tanto, in conseguenza di ciò, una definizione parimenti obiettiva di una (possibile) «giustezza» insita in un certo ordine di configurazione.

Giustezza la cui oggettività intrinseca non viene destituita di fondamento dal carattere soggettivizzato del giudizio a posteriori integrante ora l'equilibrio di Nash, ora l'ipotesi di prevedibilità del calcolo della probabilità soggettiva: anzi essa risulterebbe rafforzata dall'introduzione nel sistema degli strumenti offerti dall'umano raziocinio. Essi costituiscono il fondamento della effettuabilità ritenuta sempre oggettivamente contenuta nell'ordine delle cose, della scelta ottimale, la possibilità della quale non è pertanto preventivamente preclusa all'agente, nonostante il rischio di errore (a sua volta oggettivo).

Ciò permetterebbe di dimostrare che la politica – imtesa come arte del possibile e della libertà del volere – non si sottrarrebbe mai ad un giudizio obiettivo di «giustezza», nonostante questo non possa che intervenire *a posteriori*, e che i giudizi di libera valutazione e gli apprezzamenti di opportunità che l'ordinamento commette ai governanti, e nei quali si estrinseca legittimamente l'arte dei medesimi, non per ciò stesso sarebbero esonerati dal paragone col paradigma della giustezza obiettiva.

Come dire che valutazioni ed assiologie, che debitamente ispirerebbero l'azione di governo compresa la decisione costituzionale e legislativa – in assenza di poteri di chiaroveggenza – costituirebbero non altro che mezzi conoscitivi per il corretto indirizzo dell'azione politica verso un fine obiettivo di giustezza, in spiccato contrasto con l'opinione dominante la quale non dubita che nel solo limite della possibilità materiale e del potere positivamente posseduto, valori ed assiologie – o anche la volontà mera del principe – posseggano altresì titolo di legittimazione a modificare ed a sovrapporre alla realtà la *weltanschauung* di cui sono esponenziali.

(Vorrei aggiungere che la passibilità di errore obiettivo conforta la teoria del governo moderato, a prescindere dalla forma di Stato o di governo: suggerirebbe la regola della temperanza, onde, nel caso denegato si erri, ciò accada con gravità minima possibile.)

La tesi di Nash in particolare si presta ad un'altra applicazione a conclusione del discorso: esisterebbe un punto obiettivo di equilibrio tra la libera valutabilità della politica di governo, e la necessità di adempiere alla giustizia come legge di sussistenza degli enti: la giustezza obiettiva nell'azione di governo.

10. Conclusione

Un movimento del pensiero politico-costituzionalistico del tempo attuale spiega argomenti volti alla svalutazione del diritto e delle leggi: da un lato l'osservazione della caoticità indotta dall'eccessivo numero delle leggi conduce a proposte quale la c.d. «opzione zero» della legislazione da parte del Presidente della Camera in carica, come si apprende dalla stampa, che ridurrebbe le competenze del Parlamento alla sola funzione di controllo, insieme alla proposta di

parte della dottrina di rinunciare del tutto all'uso delle leggi nella pratica giurisdizionale per affidare al convincimento di una figura resa anche strutturalmente maggiormente autonoma di giudice l'applicazione dei soli principi Costituzionali e generali alle fattispecie particolari offerte al suo vaglio [57]; dall'altra si discetta della dubbia efficacia regolativa dei fenomeni sociali propria del diritto in ordine a possibili alternative al rafforzamento, in chiave mondialistica, delle istituzioni e dei tribunali internazionali [58]. Per contro le tematiche di questo convegno appaiono tuttora animate dal proposito di approfondire i pro ed i contro delle prospettive di un ampliato acceso alla giustizia costituzionale secondo un'ideale di giustizia che il diritto e la giustiziabilità del medesimo sembrerebbero idonei a soddisfare.

Inadeguatezza del diritto e della legislazione appalesata dalla degenerazione del profilo quantitativo o da carenze *in re ipsa* mi sembrerebbero effetto di una erronea impostazione: l'inadeguatezza non starebbe a mio avviso nel diritto, piuttosto nella pretesa di fare del diritto la misura di tutte le cose, o, meglio il contenitore-conformatore dei polivalenti ed instabili fenomeni sociali dell'epoca attuale; ed inadeguatezza, ma bisognerebbe dire arroganza, altresì, del positivismo giuridico e della concezione della sovranità come «competenza delle competenze».

Le insanabili aporie derivanti da una fondamentalizzazione del giuridico non autorizzerebbero affatto ad abdicarvi, questo costituendo anche per il presente il mezzo normale di governo in senso eminente della società.

Anzi la rapida trasformazione di eventi e costumi, col supporto di possibilità nuove offerte dalla scienza giustificano la necessità di un ritorno all'arte giuridica, come capacità di cogliere nella realtà gli aspetti rilevanti per il diritto, onde farne oggetto delle previsioni legislative, attraverso una corretta e non scontata *adeguatio* delle categorie del diritto con le nuove realtà. Nella giusta identificazione della categoria generale *ad hoc* si soliderebbe la possibilità reale di un efficace dominio delle medesime, da cui far discendere anche la relativa normazione di settore. Tale forse il significato eminente della c.d. «tecnica legislativa».

La giustizia costituzionale andrebbe corrispondentemente ampliata legittimandovi il ricorso individuale diretto limitatamente a tipologie di situazioni che mi parrebbero irrisolvibili altrimenti, e che un'esigenza di giustizia impedirebbe di obliterare:

1) incostituzionalità di leggi, in settori nuovi, soprattutto nel campo della bioetica, in cui si giustifichi un riesame della Corte costituzionale, *per saltum* dell'incidentalità necessaria della *quaestio*, causa la particolare invasività nella sfera privatissima dei singoli individui caratterizzante tali nuove leggi, mentre lo stesso legislatore pur tenuto a decidere appare sprovvisto di adeguati strumenti di valutazione data l'assoluta novità delle fenomenologie inerenti;

---

[57] G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, capp. VI e VII.

[58] D. Zolo, *I signori della pace*, Carocci, Roma, 1998.

2) necessità di discernere la regola in casi concreti di recente nuova manifestazione – tipicamente nel campo ancora della bioetica e del diritto di famiglia – ove, in perdurante carenza di regolamentazione legislativa *ad hoc*, o nelle more del legislatore, si determinino «situazioni normative» o forse, «anomie» aberranti;

3) casi di *epieikeia*, cioè occasioni in cui leggi non incostituzionali, e pertanto insuscettibili di giungere alla Corte costituzionale per le vie ordinarie, o immeritevoli per lo stesso motivo di declaratoria di incostituzionalità con effetti *erga omnes*, diano luogo nell'un caso particolare ad ingiustizia manifesta.

PROSPETTIVE DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E NOZIONE DI GIUDICE *A QUO*

CESARE PINELLI

SOMMARIO: 1. Zone franche, zone grigie e nozione di giudice *a quo*. – 2. La prima fase della giurisprudenza costituzionale. – 3. La seconda fase della giurisprudenza costituzionale. – 4. Le ipotesi non riconducibili alla periodizzazione: a) possibilità e limiti di estensione della nozione in vista della tutela di diritti costituzionalmente garantiti. – 5. *Segue*. b) le deliberate estensioni della nozione nelle zone grigie fra giurisdizione e amministrazione e l'ipotesi di configurare l'Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato come giudice *a quo*. – 6. Le interpretazioni scientifiche. – 7. La nozione e le nuove prospettive di accesso alla giustizia costituzionale.

1. ZONE FRANCHE, ZONE GRIGIE E NOZIONE DI GIUDICE *A QUO*

Negli studi in tema di giudice *a quo*, prevale la tendenza a ricercare negli indirizzi giurisprudenziali una nozione sufficientemente univoca, la quale risulta cruciale sia per intendere l'incidentalità, sia per saggiare la consistenza del diritto processuale costituzionale.

Due vicende intervenute al di fuori del sistema di giustizia costituzionale consigliano di seguire una prospettiva ulteriore, che integri la prima.

Un nuovo filone di ricerca scientifica si è proposto di verificare l'opportunità, e i margini di armonizzazione col sistema vigente, di una introduzione del ricorso individuale per la tutela dei diritti costituzionalmente garantiti, nell'intento di estenderla alle zone franche dalla giustizia costituzionale, originate dalla strutturazione del sindacato incidentale [1].

Sappiamo che tali limiti sono stati segnati dalla evoluzione giurisprudenziale più che dal diritto costituzionale positivo, e sappiamo quanto i margini di manovra della giurisprudenza abbiano giuocato nel campo del diritto processuale co-

[1] Intento del tutto eterogeneo rispetto a quello dei redattori del progetto della Commissione Bicamerale, come ho osservato nell'Intervento al Seminario di Pisa del 26 settembre 1997, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, Giappichelli, Torino, 1998, 64 ss.

stituzionale, di cui i criteri di individuazione della nozione di giudice *a quo* costituiscono parte non marginale.

La seconda vicenda, diversa ma del pari ricca di implicazioni, trae origine dalla proposta di configurare alcune Autorità indipendenti come giudici *a quibus*. Essa ripropone la questione delle zone grigie fra giurisdizione e amministrazione, che la Corte ha spesso risolto con la nota tecnica del «ai limitati fini».

La ricerca degli aspetti problematici della nozione di giudice *a quo*, delle sue zone grigie e delle zone franche ad essa direttamente riconducibili, appare dunque oggi connessa a questioni che premono sul sistema di giustizia costituzionale. Esse impongono di ricercarne anzitutto le potenzialità autocorrettive, alle quali il presente contributo viene dedicato.

2. La prima fase della giurisprudenza costituzionale

Dalle note formulazioni dell'art. 1, l. cost. n. 1 del 1948 e dell'art. 23, l. n. 87 del 1953, appariva chiaramente desumibile la necessaria sussistenza dei due requisiti soggettivo ed oggettivo, vale a dire l'esserci un'«autorità giurisdizionale» e il dover sollevare la questione «nel corso di un giudizio»[2]. Dubbi sorgevano casomai circa il ricorso ai termini «parti» o «parti o il pubblico ministero» quali soggetti abilitati a sollevare la questione davanti al giudice, i quali parrebbero «fare riferimento ai soli giudizi 'contenziosi', se non addirittura ai soli giudizi civili e penali, svolgentisi, cioè, davanti all'autorità giudiziaria ordinaria»[3].

È del pari noto che la Corte travolgerà subito ipotesi restrittive e ostacoli letterali. Già nella sent. n. 129 del 1957 osservava che «il preminente interesse pubblico alla certezza del diritto (che i dubbi di costituzionalità insidierebbero) insieme con l'altro dell'osservanza della Costituzione» vieta di anteporre «la distinzione tra le varie categorie di giudizi e processi» alla «circostanza che il giudice (contenzioso o volontario che sia il processo) ritenga fondato il dubbio della legittimità costituzionale della legge che egli deve attuare».

All'epoca del radicamento nell'ordinamento repubblicano, l'esigenza di non frapporre ostacoli all'attivazione del meccanismo incidentale prevale anche sul fronte della rilevanza, intesa come mera occasione per fornirle un esempio di applicazione della norma impugnata. E Mortati parlerà di «opera altamente bene-

---

[2] Diversamente, non si comprenderebbero le ragioni «di una formula comunque linguisticamente appesantita e di assai problematica decifrazione», come hanno osservato da ultimo A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, 241.

[3] V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Cedam, Padova, 1984, 268. Addirittura, a un altro grande Maestro l'art. 23, l. n. 87 del 1953 parve aver "avuto presente piuttosto il giudizio civile che il penale": S. Satta, *Osservazioni alla sent. n. 109 del 1962*, in *Giur. cost.*, 1962, 1468.

merita» della Corte nell'aver «così concorso a dare certezza al diritto, liberando l'ordinamento dalle incrostazioni di vecchie disposizioni ripugnanti alla costituzione repubblicana» [4].

Medesima l'ispirazione della più celebre pronuncia n. 83 del 1966. Pur precisando opportunamente, rispetto alla pronuncia di sei anni prima, il senso delle disposizioni in questione, la tesi dell'alternatività fra i due requisiti finiva con l'interpretare con generosità non minore i criteri di legittimazione.

Nel primo quindicennio la Corte privilegia il requisito che la questione venga sollevata da un'autorità inserita stabilmente nell'ordine giudiziario sull'altra ipotesi, di organi estranei all'ordine giudiziario, ma eccezionalmente investiti di funzioni giudicanti [5].

Peraltro, nemmeno allora il requisito soggettivo è considerato tanto autosufficiente da ammettere la legittimazione alla proposizione della questione anche quando l'assenza del requisito oggettivo risulti pacifica [6]. L'assenza di «poteri decisori» in mano al giudice basta in più di un'occasione ad escludere la proposizione di questioni sollevate, rispettivamente, dal giudice istruttore civile quando la decisione è riservata al collegio (sent. n. 109 del 1962), dal pretore in sede di vidimazione di ingiunzione fiscale (sent. n. 132 del 1973), dal giudice di sorveglianza nel procedimento relativo alla richiesta di grazia (sent. n. 224 del 1974), dal presidente del tribunale in sede di registrazione di un giornale (sent. n. 96 del 1976) nonché, in una quantità di occasioni anche recenti, dai magistrati del p.m. [7].

3. La seconda fase della giurisprudenza costituzionale

La tesi dell'alternativo ricorrere dei due requisiti perde ulteriormente terreno con l'introduzione del limite del carattere giurisdizionale e non amministrativo delle funzioni dell'autorità giudiziaria remittente, pur se fornita di poteri decisori. Per escludere in tali casi la legittimazione, si pone di volta in volta l'accento sulla mancanza di funzioni «risolutive di una lite o di volontaria giurisdizione» nei procedimenti di liquidazione dell'indennità di missione dei giudici popolari (sent. n. 33 del 1991), sul fatto che la funzione esercitata dalla Corte dei conti in sede di controllo successivo sulla gestione non appare «preordinata alla tutela del diritto oggettivo con esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine

---

[4] C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976, 1387.

[5] R. Romboli, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Giappichelli, Torino, 1996, 67.

[6] G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 186.

[7] Su cui v. fra le ultime sent. n. 415 del 1995, dove si osserva che il p.m., non potendo emettere provvedimenti decisori, «non può quindi sostituirsi all'autorità giurisdizionale e di conseguenza non è legittimato a promuovere il giudizio di legittimità davanti a questa Corte».

strettamente giuridico» (sent. n. 335 del 1995), o sulla circostanza che i procedimenti *a quibus* non sostituivano la tutela giurisdizionale «che è riservata al giudice dei diritti», posto che l'atto finale di quei procedimenti sarebbe stato impugnabile davanti al giudice competente (sentt. nn. 103 del 1984 in materia di lavoro svolto dal detenuto, e 492 del 1991 con riguardo al procedimento di concessione del nulla-osta per l'espulsione dello straniero).

Di converso, nella sent. n. 158 del 1995 la Corte si impegna a ricercare quelli che chiama «indici sicuri» per qualificare come giudice ai sensi dell'art. 23, l. n. 87 del 1953 la Commissione dei ricorsi contro i provvedimenti dell'Ufficio italiano brevetti e marchi: la composizione della Commissione, le sue garanzie di indipendenza o terzietà, le regole del procedimento (garanzia del contraddittorio e discussione pubblica del ricorso), l'oggetto del giudizio (tutela di diritti soggettivi), la forma della decisione (denominato per legge «sentenza»), l'impugnabilità della decisione davanti alla Corte di cassazione. Si badi che la Commissione, pacificamente considerata organo di giurisdizione speciale, era stata istituita con legge insuscettibile di ricadere sotto il divieto costituzionale in quanto anteriore all'entrata in vigore della Costituzione: si direbbe che requisiti di esistenza e requisiti di validità del giudice diventino così allo stesso titolo «indici sicuri».

Nella stessa sent. n. 387 del 1996 sul Collegio centrale di garanzia elettorale, che pure torna ad esaminare distintamente il ricorrere dei requisiti soggettivo ed oggettivo, l'accento cade sulla definitività delle decisioni del Collegio, sulla loro «idoneità a divenire irrimediabile attraverso l'assunzione di un'efficacia analoga a quella del giudicato».

Si completa così la parabola che dal primitivo orientamento estensivo conduce la Corte ad uno certamente restrittivo: e se, in base al primo, era il requisito soggettivo a risultare sufficiente, ora è l'indagine sulla natura del procedimento *a quo* a risultare pregiudiziale nella delibazione sul presupposto di legittimazione, e a costituire l'eventuale premessa per addivenire a una dichiarazione di incostituzionalità dell'attribuzione di una funzione giurisdizionale all'organo remittente ove sia accertata la sua natura non giurisdizionale ovvero la violazione del divieto di istituzione di giudici speciali [8].

L'attitudine, che almeno in parte coincide con la tendenza ad intendere in senso più restrittivo il requisito della rilevanza, riflette una nuova fase. Una Corte saldamente inserita nei circuiti istituzionali, e consapevole della missione di far valere il diritto costituzionale, può anche permettersi di raffinare e rendere più stringenti i criteri di legittimazione del giudice *a quo* [9].

---

[8] F. RIGANO, *Rimane chiusa la porta della Corte costituzionale agli organi che non esercitano la giurisdizione*, in *Giur. cost.*, nota a sent. n. 387 del 1996, 3611.

[9] Tutto ciò prescinde dall'alternarsi di fasi di *self-restraint* e di attivismo giudiziale. Già M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984, 216, aveva notato come la coincidenza storica tra il nuovo diritto processuale costituzionale e la tendenza al *self-restraint* dei primi anni '80 non corrispondesse ad una connessione logica.

Ipotesi significative, formulate in epoche diverse, rimangono estranee a questa minima periodizzazione. Le ordinerò in due gruppi. Il primo comprende le ipotesi in cui l'incerta qualificazione dell'autorità remittente come giudice *a quo* (o la sua dubbia legittimazione in concreto) è stata o deve essere bilanciata con il rischio di permanenti zone franche. Un secondo gruppo comprende le ipotesi di autorità remittente qualificata giudice *a quo* «ai limitati fini» della proposizione della questione, che impongono di chiedersi se le zone grigie fra giurisdizione e amministrazione possano ancora configurarsi eccezioni ad una regola.

4. Le ipotesi non riconducibili alla periodizzazione: a) possibilita e limiti di estensione della nozione in vista della tutela di diritti costituzionalmente garantiti

Nei procedimenti cautelari, le esigenze di tutela dei diritti costituzionalmente garantiti si scontrano col difetto di «potere decisorio» del giudice. Se questi solleva la questione prima della pronuncia sospendendo il giudizio cautelare, contravviene all'art. 700 c.p.c. in base al quale è chiamato a pronunciarsi; se invece decide di pronunciarsi in primo luogo sul *periculum in mora* per poi sollevare la questione, non solo applica una legge a suo avviso di dubbia costituzionalità, ma perde la legittimazione a sollevare l'eccezione per il fatto di essersi «spogliato della causa».

Secondo la Corte, al giudice che abbia esercitato il potere manca l'attualità della *potestas decidendi* necessaria a sollevare la questione (fra le altre, sent. n. 68 del 1986), e «prima del perfezionamento dei requisiti processuali prescritti (domanda di parte, assegnazione della causa per la trattazione), l'organo giurisdizionale è sprovvisto di potestà decisoria sul merito e sulle questioni di costituzionalità ad esso relative» (sent. n. 451 del 1993). Quando il giudizio di merito sia già pendente ed assegnato al medesimo giudice, ciò basta a dichiarare ammissibile la questione (sent. n. 457 del 1993). In quest'ultima pronuncia si è visto un passo in avanti verso la tutela dei diritti in ipotesi costituzionalmente garantiti, pur ammettendosi come si sia ancora lontani dal risolvere adeguatamente il «rompicapo giuridico» [10].

Due sono le soluzioni addotte o adducibili al di fuori dei confini che l'esperienza del sindacato incidentale ha fin qui segnato. E sono non a caso soluzioni antitetiche. Dal ricorso diretto, che evidentemente risolverebbe il problema in radice, all'ipotesi prospettata da taluni giudici e costituzionalisti, secondo cui, essendovi qui il giudice ma mancando la giurisdizione per insuscettibilità del formarsi di un giudicato, «il giudice non avrebbe l'obbligo di sollevare sempre e

[10] G. Silvestri, *Procedimenti cautelari e questioni di costituzionalità: una vecchia questione che si trascina*, in *Giur. cost*., 1994, 457.

comunque la questione di legittimità costituzionale e di non disapplicare la legge» [11].

Ove l'ipotesi avesse seguito, le conseguenze sulla tenuta del sistema incidentale sarebbero «quasi incalcolabili» [12]; così come le avrebbe, in una direzione opposta, l'introduzione del ricorso diretto. E vista l'incidenza crescente del ricorso alla tutela cautelare nella nostra esperienza giurisdizionale, possiamo qui misurare concretamente quanto le difficoltà inerenti ad una definizione soddisfacente della nozione di giudice *a quo* possano influire sulle stesse prospettive dell'accesso in via incidentale.

Un secondo esempio riguarda la legittimazione del giudice di sorveglianza a sollevare questione di legittimità di norme restrittive del diritto di difesa nel procedimento di applicazione di una misura di sicurezza detentiva, che la Corte ha ammesso non solo nel corso dello stesso procedimento (sent. n. 53 del 1968), ma altresì nell'ambito di un procedimento di reclamo volto a far valere il diritto di difesa che si assume violato nella fase di esecuzione, genericamente intesa, della condanna a pena detentiva (sent. n. 212 del 1997). Nella seconda occasione, la Corte ha ritenuto «inevitabile riconoscere carattere giurisdizionale al reclamo al magistrato di sorveglianza», in presenza del principio di assolutezza, inviolabilità e universalità del diritto alla tutela giurisdizionale, precisando che l'alternativa di ritenere la materia rimessa al giudice amministrativo non era nella specie percorribile, trattandosi di reclamo avverso non il cattivo esercizio di un potere discrezionale ma il mancato riconoscimento di un diritto fondamentale.

Nondimeno, in una recente occasione scientifica, lo stesso giudice relatore non ha disconosciuto il carattere «creativo» di tali pronunce, e le ha considerate sintomi di una contraddizione del criterio di riparto fra giudice ordinario e giudice amministrativo rispetto alla tutela dei diritti fondamentali [13].

In questi casi, la scelta della Corte procede dunque da un bilanciamento che tende a privilegiare la tutela dei diritti fondamentali tanto sulla regola costituzionale del riparto di giurisdizione quanto sulla regola della natura giurisdizionale del procedimento *a quo*. Ma non si tratta di strappi irrilevanti. Una strada alternativa consisterebbe, di nuovo, nella introduzione del ricorso diretto alla Corte [14].

---

[11] G. Zagrebelsky, *La tutela d'urgenza*, in L. Carlassare (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Cedam, Padova, 1988, 41.

[12] A. Spadaro, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Jovene, Napoli, 1990, 272.

[13] V. Onida, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in *Studi in onore di Elia*, II, Giuffrè, Milano, 1999, 1104 ss., anche per il rilievo che la coppia inesistenza del potere-cattivo uso del potere è stata superata dalla Corte costituzionale e dalla Corte di cassazione, quando hanno riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario – il tribunale di sorveglianza – nel sindacato di legittimità su provvedimenti discrezionali.

[14] Lo lascia intendere V. Onida, *La Corte e i diritti*, cit., 1110.

5. *Segue*. b) le deliberate estensioni della nozione nelle zone grigie fra giurisdizione e amministrazione e l'ipotesi di configurare l'Autorita Garante per la concorrenza ed il mercato come giudice *a quo*

Fra le notissime ipotesi di autorità remittente qualificata giudice *a quo* «ai limitati fini» della proposizione della questione, soltanto quella della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura nei procedimenti a carico dei magistrati (sentt. nn. 12 del 1971 e 284 del 1986) sembra toccare con certezza situazioni soggettive costituzionalmente garantite. Può toccarle più indirettamente, e con minore certezza, la legittimazione della Corte a sollevare questioni davanti a se stessa (fra le molte, sentt. nn. 13 del 1960 e 56 del 1968), ed è del tutto pacifico che non coinvolga situazioni soggettive la legittimazione della Corte dei conti in sede di esercizio dell'attività di controllo sugli atti del governo (sentt. nn. 226 del 1976 e 384 del 1991).

Fu soprattutto la considerazione della Corte dei conti in sede di controllo come giudice *a quo* a suggerire un'ulteriore estensione della nozione ad alcune Autorità indipendenti. Ne parlò in un primo tempo Sergio Bartole a proposito del Garante per l'editoria e della Consob, in quanto organi neutrali che svolgono funzioni di applicazione oggettiva del diritto [15]. In seguito, l'ipotesi venne prospettata in un documento ufficiale dal Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato Giuliano Amato, con l'argomento che detta Autorità «non svolge funzioni di amministrazione attiva, perseguendo interessi pubblici particolari, ma è investita di funzioni di controllo per l'obiettiva applicazione della legge, che esercita in posizioni di indipendenza e neutralità a tutela dell'ordinamento. D'altronde già da tempo la Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimazione a proporre questioni di legittimità costituzionale di organi, come la Corte dei conti in sede di controllo, che, se pure soggettivamente estranei alla organizzazione giurisdizionale, esercitano funzioni di aggiudicazione in posizione *super partes*» [16].

L'ipotesi pone due problemi. Il primo concerne il significato complessivo degli orientamenti che hanno ammesso la legittimazione di talune autorità remittenti come giudici «ai limitati fini» della proposizione della questione di costituzionalità. L'altro riguarda le implicazioni, per il sistema di giustizia costituzionale, di una legittimazione di (talune) Autorità indipendenti a sollevare questione di legittimità costituzionale.

---

[15] S. Bartole, *Rimedi* de iure condendo *e* de iure condito *in materia di accesso al giudizio della Corte costituzionale*, in *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13-14 novembre 1989, Giuffrè, Milano, 1990, 159.

[16] Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 1995* presentata al Presidente del Consiglio, Roma 30 aprile 1996, Suppl. al Boll. n. 16 del 1996, 15-16.

6. Le interpretazioni scientifiche

Per impostare il primo problema, metterò a confronto due posizioni.

Nella ricerca, non solo giurisprudenziale ma anche scientifica, della nozione di giudice *a quo*, Gustavo Zagrebelsky ha proposto di abbandonare l'impostazione essenzialistica che pretende di raggiungere una volta per tutte i concetti di giurisdizione e di amministrazione, cioè delle due attività di esecuzione del diritto posto con legge. Poiché, infatti, questi concetti riflettono ma non determinano l'esperienza, l'esistenza di zone grigie fra amministrazione e giurisdizione non può essere compressa se non a costo di forzare la realtà. Sono state infatti esigenze di imparzialità soggettiva e neutralità procedimentale, non schemi concettuali, ad aver storicamente richiesto giudici e giudizi civili e penali; lo stesso è avvenuto nel campo della giustizia amministrativa, dove però l'istanza di oggettività della amministrazione si è presentata con attribuzione di funzioni obbiettive ora ad organi amministrativi resi indipendenti e operanti secondo procedure imparziali, ora ad organi giurisdizionali operanti secondo moduli giurisdizionali. Da qui l'insorgere di zone grigie, delle quali occorrerebbe accertare caso per caso l'attitudine a corrispondere alla *ratio* dell'incidentalità, fondata sul contatto necessario tra esigenze della legge ed esigenze dei diritti. In proposito, si esclude in linea di principio che possano corrispondervi le ipotesi di organi imparziali la cui attività rimanga all'interno dell'organizzazione statale, mentre vi si possono ricomprendere quelle di organi imparziali davanti ai quali «si discuta (se non necessariamente si controverta) di posizioni soggettive di terzi estranei all'amministrazione» [17].

Gli orientamenti della Corte volti a qualificare certe autorità remittenti come giudici «ai limitati fini» della proposizione della questione di legittimità costituzionale non varrebbero come mere eccezioni ad una regola a sua volta fondata su un qualche «concetto di giurisdizione». Dimostrerebbero all'opposto l'esigenza di verificare se, nel singolo caso, ricorra quel contatto fra *leges* e *iura* a partire dal quale sono pensabili antinomie con la Costituzione che impongano l'intervento della Corte.

Molto diversa è la posizione di Augusto Cerri, secondo cui per giudice *a quo* deve intendersi ogni organo, anche non incardinato nell'ordine giudiziario, il quale a) risulti legittimato a decidere definitivamente sull'interpretazione/applicazione di una norma, b) si trovi in posizione di «radicale terzietà» rispetto alle parti, cioè senza altro interesse che non sia quello della retta applicazione della norma, c) decida al termine di un procedimento strutturato sulla base del contraddittorio con le parti stesse [18].

La tesi muove in primo luogo dall'intento di distinguere fra esistenza del giu-

---

[17] G. Zagrebelsky, *La giustizia*, cit., 176 ss.

[18] A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1997, 65 ss.

dice come tale e validità delle garanzie che ne caratterizzino caratteri strutturali e procedurali, al fine di chiarire quando sia in gioco la legittimazione del giudice *a quo* come tale e quando si tratti piuttosto di sindacare la legittimità costituzionale delle norme che ne tipizzino struttura e procedure di azione. Cerri distingue infatti fra terzietà, che definisce l'esistenza del giudice, e garanzie di indipendenza e imparzialità, che possono invece difettare, e ancora fra esistenza di un contraddittorio e garanzie della azione e della difesa nel suo ambito, che possono non risultare adeguate.

La tesi mira in secondo luogo a definire una nozione sostanziale di giudice rispetto a quella di organo amministrativo. A questo scopo è indirizzata l'enucleazione del requisito dell'interpretazione/applicazione di una norma mediante atti destinati a rappresentare nell'ordinamento «l'ultima parola» salve le formali impugnazioni, senza esigere un incardinamento dell'organo nell'ordinamento giudiziario.

Più che il nesso con l'incidentalità, che per Zagrebelsky rimanda al contatto fra *leges* e *iura*, in Cerri conta l'accertamento del diritto obbiettivo, lo *ius dicere*, alla ricerca di una definizione di attività giurisdizionale ad opera di soggetti estranei al potere giudiziario, «di una nozione 'sostanziale' di giudice, specifica per il processo costituzionale e fondata essenzialmente sul tipo di attività e funzioni svolte», che era stata una delle due strade prospettate nella sent. n. 83 del 1966 e poi non seguita nella giurisprudenza successiva [19].

Non a caso, per Zagrebelsky non può esservi pronuncia su posizioni soggettive, specialmente se fornita di efficacia analoga a quella del giudicato, che non provenga da organi abilitati a sollevare questione di legittimità davanti alla Corte, mentre per Cerri non c'è giudice *a quo* che non sia chiamato ad interpretare la norma in via definitiva salve le impugnazioni.

Ancora, mentre Zagrebelsky scorge nelle oscillazioni giurisprudenziali sul punto, compresa la c.d. degradazione ad organi amministrativi di autorità già configurate come giudici, una conferma della «relatività del requisito della giurisdizionalità» intesa come «dissociazione tra i requisiti della giurisdizionalità ai fini della questione e a fini diversi (la pronuncia di decisioni definitive su diritti e interessi)», Cerri intende i requisiti di legittimazione del giudice remittente come requisiti di esistenza del giudice, onde distinguerli dai criteri di validità concernenti struttura e procedimento.

Queste differenze si traducono in diverse prospettazioni di casi dubbi relativi alla legittimazione di organi esterni all'ordinamento giudiziario, non ancora giunti alla Consulta oppure oggetto di indirizzi non ancora consolidati.

A differenza di Zagrebelsky, Cerri è disposto ad ammettere la legittimazione a sollevare questione di costituzionalità da parte di organi abilitati a prendere decisioni tutte interne all'ordinamento statale, senza contatto con gli *iura* (la Camera che giudica in via definitiva sui titoli di ammissione dei suoi membri *ex* art. 66

[19] R. Romboli, *Aggiornamenti*, cit., 67.

Cost.), come pure, sulla scorta di Costantino Mortati e Virgilio Andrioli, di organi non statali come gli arbitri, appunto perché in ambedue i casi viene rispettato il requisito dell'interpretazione/applicazione di norme in via definitiva, salve le eventuali impugnazioni [20].

Di converso, il criterio adottato da Zagrebelsky consente la legittimazione di organi davanti ai quali si discuta di posizioni soggettive di terzi, senza che se ne richieda a tal fine l'attitudine all'accertamento in via definitiva del diritto obiettivo.

Detto questo, mi pare che la contrapposizione fra impostazioni essenzialistiche e impostazioni attente alle ragioni dell'incidentalità, utilissima e condivisibile in linea di principio, non rifletta più lo stato attuale degli studi di giustizia costituzionale.

La pretesa di rinvenire una volta per tutte il concetto di giurisdizione e di amministrazione, onde poi far quadrare i conti con la nozione di giudice *a quo*, mi sembra decisamente recessiva. La stessa posizione di Cerri non muove affatto da simili intenti. Sebbene il suo tentativo di individuare una nozione sostanziale di giudice finisca col relegare fra le eccezioni alcuni casi di giudici considerati tali «ai limitati fini», e perciò non le spieghi compiutamente, Cerri muove dall'innegabile esigenza di condensare i risultati ultimi del lavoro giurisprudenziale sul punto, anche per preparare nel modo più utile quello cui la Corte dovrà attendere.

D'altra parte, non credo nemmeno che la proposta di Zagrebelsky porti ad un tasso eccessivo di empirismo, poiché la relativizzazione del concetto di giurisdizione viene da lui almeno in parte bilanciata dall'aggancio al criterio della discussione davanti ad organi imparziali di posizioni soggettive di terzi estranei all'amministrazione.

Ambedue le prospettazioni appaiono dunque coerenti con le rispettive rappresentazioni del sistema di giustizia costituzionale, del quale colgono le grandi tendenze di fondo.

Rimane da vedere se l'ipotesi della legittimazione delle Autorità indipendenti, perlomeno dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato (ma discorso in parte analogo potrebbe riguardare la Consob, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Garante per la protezione dei dati personali) possa corrispondere ai diversi requisiti prima illustrati, ed elaborati a ridosso degli indirizzi giurisprudenziali.

Ove si accolga la tesi che fonda su una accezione sostanziale la nozione di giudice *a quo*, il problema della natura delle funzioni svolte dall'Autorità Garante non può essere aggirato. Mentre la maggioranza degli studiosi propende a ritenere che il loro nucleo centrale consista nella «qualificazione di atti, fatti e comportamenti alla luce delle regole materiali in tema di concorrenza e di pubblicità ingannevole», con uno stringente accostamento a funzioni giurisdizionali [21], altri

---

[20] A. Cerri, *Corso*, cit., 72 ss.

[21] V. già M. Clarich, *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. amm.*, 1993, 103.

obiettano che, in tema di concorrenza, all'*Antitrust* la legge rimette un compito di definire gli elementi costitutivi della fattispecie estraneo alle attribuzioni dell'autorità giudiziaria, chiamata di regola ad applicare disposizioni compiute [22].

Tale presupposto appare però intrinsecamente fragile in un'epoca che ha visto sempre più attenuarsi le antiche distinzioni fra giudici di *common law* e giudici di ordinamenti «a diritto scritto»; e si è da tempo escluso che la considerazione della giurisdizione come attività creativa o semplicemente ricognitiva ed esecutiva del diritto influisca sulla definizione della nozione di giudice [23].

Il fatto stesso che il requisito dell'»attitudine all'interpretazione ed applicazione di norme giuridiche» prescinda dalla latitudine entro cui l'autorità remittente venga chiamata ad integrare il parametro di giudizio dimostra come non sia questa una strada utile, o almeno sufficiente, ad escludere nella specie l'ipotesi di una legittimazione a sollevare questione di costituzionalità, anche accedendo alla tesi che richiede allo scopo una nozione sostanziale di giudice.

D'altra parte, l'*Antitrust* corrisponde al requisito dell'organo caratterizzato da terzietà ed imparzialità davanti al quale si discute di posizioni soggettive delle parti, che Zagrebelsky ritiene essenziale alla nozione di giudice *a quo* [24]. Poiché, inoltre, sono assai frequenti i rilievi dell'Autorità circa la lesione del diritto di iniziativa economica privata apportata da barriere all'ingresso nel mercato, di cui pullula la legislazione vigente [25], l'ipotesi che si sia in presenza di un contatto fra legge e diritti appare forse ancora più verosimile che in taluni casi di autorità remittenti già legittimate come giudici «ai limitati fini» della proposizione della questione.

Come abbiamo visto, la Corte non ha esitato ad ammettere la legittimazione del giudice di sorveglianza allorché si è trattato di far valere il diritto di difesa del condannato, con un bilanciamento che ha scavalcato non solo i requisiti usualmente ascritti alla nozione di giudice *a quo*, ma anche l'argomento della sussistenza di un giudice (anche qui il giudice amministrativo) avanti il quale gli atti dell'autorità remittente sono impugnabili.

Il paragone non sarebbe improprio, se non ci trattenessero considerazioni di sistema. La diversa natura ascritta ai diritti in gioco, e soprattutto le ben diverse implicazioni di una legittimazione dei giudici di sorveglianza e dell'Autorità Garante.

---

[22] G. De Minico, *Spunti per una riflessione in merito al sindacato giurisdizionale sugli atti dell'Antitrust e della Consob*, in *Politica del diritto*, 1998, 258.

[23] Cfr. E. Spagna Musso, *Giudice (nozione)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, 935.

[24] Ipotesi affine prospetta M. Fanelli, *L'autorità garante della concorrenza e del mercato quale giudice «a quo» della Corte costituzionale*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 7, Seminario 1996*, Giappichelli, Torino, 1997, 252 ss.

[25] Cfr. F. Tirio, *Corte costituzionale, legislatore e Autorità garante in materia di concorrenza*, in A. Pizzorusso-R. Romboli-E. Rossi, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, Giappichelli, Torino, 1997, 290.

7. La nozione e le nuove prospettive di accesso alla giustizia costituzionale

Nel pronunciarsi sulla conformazione di una delle Autorità indipendenti (l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici), la nostra Corte ha sottolineato «la piena autonomia rispetto agli apparati dell'esecutivo ed agli organi di ogni amministrazione» in cui viene chiamata ad operare, aggiungendo che le sue attribuzioni «non sostituiscono né surrogano alcuna competenza di amministrazione attiva o di controllo; esse esprimono una funzione di garanzia, in ragione della quale è configurata l'indipendenza dell'organo» (sent. n. 482 del 1995).

La Corte ha dunque escluso con certezza ogni assimilazione ad organi amministrativi sotto il profilo funzionale come sotto il profilo strutturale, ed ha rilevato l'indipendenza attribuita all'Autorità in questione. Ma non è andata oltre, evitando prudentemente definizioni che avrebbero potuto impegnarla in occasione di eccezioni di legittimità costituzionale sollevate da una delle Autorità indipendenti.

Del resto, nessuna di esse ha finora sollevato questioni davanti alla Corte. La cautela di ambedue le parti riflette un inquadramento costituzionale tuttora precario di queste nuove figure, come dimostra pure il fatto che il progetto della Commissione Bicamerale affidasse alla legge il potere di istituire «apposite Autorità» per «l'esercizio di funzioni di garanzia o di vigilanza in materia di diritti e libertà garantiti dalla Costituzione» (art. 109, comma 1).

È in questo senso che considerazioni di sistema impongono una maggiore attenzione al tema. È vero che un'alternativa secca fra organo giurisdizionale ed organo amministrativo equivarrebbe a perdere di vista i tratti salienti di queste nuove figure istituzionali. Ma senza una riflessione sul loro statuto costituzionale, la duttile tecnica giurisprudenziale del giudice «ai limitati fini» potrebbe rivelarsi insufficiente.

La corrente qualificazione delle funzioni dell'Autorità Garante come «quasi giurisdizionali» corrisponde evidentemente a un'esigenza descrittiva. La sola definizione indicativa di un dover essere costituzionale (dell'Autorità Garante e delle altre prima indicate) sarebbe quella di «Autorità sottoposta esclusivamente alla legge», e ad una legge (quella istitutiva) finalizzata al più idoneo soddisfacimento di diritti costituzionali.

L'accostamento alla configurazione costituzionale di giudice si giustificherebbe così solo sotto il profilo negativo, del divieto, presidiato dall'indipendenza, di sottoposizione a poteri e interessi tali da impedire o comunque condizionare la sottoposizione alla legge. Il risvolto positivo di quella sottoposizione – il compito di soddisfare specifici diritti costituzionalmente garantiti – varrebbe invece a differenziare l'Autorità dal giudice. Ma anche, al tempo stesso, a legittimarla a sollevare eccezioni di costituzionalità di leggi che assuma lesive dei diritti costituzionalmente garantiti alle cui cure è stata preposta [26].

---

[26] Sia consentito un rinvio a C. Pinelli, *Atti congiunti dei Presidenti delle Camere*, in *Enc. dir.*, I Aggiornamento, Giuffrè, Milano, 1997, 214.

Il contatto fra legge e diritti si realizza dunque sicuramente, ma per una via tanto diversa da impedire assimilazioni fuorvianti [27]. Se è così, in difetto di un canale di accesso alla giustizia costituzionale, l'Autorità si trova di fronte all'alternativa di inchinarsi alla legge, oppure di dover procedere essa stessa a bilanciamenti che certo non le spettano.

La definizione di giudice *a quo* non è mai stata facile, non tanto per la laconicità e polivalenza delle proposizioni normative e per le diversità di occasioni in cui il problema si è posto, quanto perché è un importante tassello del sistema, vivente e perciò sempre in movimento, della giustizia costituzionale. Il sistema condiziona sempre il singolo tassello, ma è esso stesso suscettibile di interpretazioni differenti anche in base ai cambiamenti apportati a ciascun tassello.

Di quei cambiamenti la Corte è stata finora padrona. Che continui ad esserlo non dipenderà solo dalla sua giurisprudenza. Ma è indubbio che, nella loro diversità, le due vicende cui mi sono riferito presentino in una nuova luce le scelte concernenti l'incidentalità e in particolare la nozione di giudice *a quo*. Pongono la questione di come la nozione possa venire reinterpretata al fine di depotenziare il preminente argomento delle zone franche, senza snaturare la conformazione basilare del sindacato incidentale. Esprimono così una sfida alle risorse di un'innovazione consapevole, anche perché inserita nel solco di una tradizione.

---

[27] F. SALMONI, *Antitrust come «giudice* a quo*»: riflessioni critiche*, in P. CIARLO-G. PITRUZZELLA-R. TARCHI (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, 382, vorrebbe trarre dall'asserita natura giurisdizionale dell'Autorità Garante un motivo per spingere la stessa a proporre questione di legittimità costituzionale, onde consentire alla Corte di annullare la legge istitutiva della stessa Autorità per contrasto col divieto dell'art. 102, cpv., Cost.

AMPLIAMENTO DELL'ACCESSO ALLA CORTE COSTITUZIONALE E INTRODUZIONE DI UN RICORSO DIRETTO A TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

ROBERTO ROMBOLI

1. – Vorrei svolgere alcune brevi considerazioni che traggono spunto dalle relazioni che abbiamo ascoltato in maniera riassuntiva questa mattina e soprattutto dai testi scritti delle stesse e delle comunicazioni aventi ad oggetto la medesima tematica. In particolare intendo soffermarmi sull'ipotesi di un ampliamento dell'accesso alla Corte costituzionale attraverso l'introduzione di un ricorso diretto tendente alla migliore realizzazione e tutela dei diritti fondamentali costituzionalmente riconosciuti.

Credo infatti sia evidente la interdipendenza che vengono ad assumere le tematiche relative al giudizio in via incidentale, affrontate nella relazione di Bianchi e Malfatti, con quelle dell'introduzione di diverse figure di ricorso diretto (relazioni di Panizza, Brunelli, Rigano e Manetti). Si tratta per certi versi di due facce della stessa medaglia, nel senso che il giudizio sull'opportunità di un ampliamento dell'accesso alla Corte e dell'introduzione di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali, dipende per buona parte dai risultati che, allo stesso fine, si ritenga siano stati raggiunti attraverso il giudizio incidentale, da quali e quante situazioni cioè si pensi che siano rimaste sacrificate dalle «strozzature» del sistema incidentale.

In proposito non è certamente consigliabile ragionare in via puramente astratta, prescindendo cioè dalle forme come sino ad oggi si è espressa la giustizia costituzionale in Italia, dai rapporti che si sono instaurati tra la Corte e gli altri poteri dello Stato, dai risultati che sono stati perseguiti. Diversamente, come esattamente osservato da Gaetano Azzariti, dovremmo esprimere un giudizio positivo su qualsiasi forma ed ipotesi di allargamento delle vie di accesso alla giustizia costituzionale, in quanto si tratterebbe comunque di un arricchimento (sempre in astratto) per le possibilità di tutela dei diritti fondamentali.

Necessario appare invece, al fine di poter esprimere un giudizio in merito, valutare anche e soprattutto come la nuova via di accesso si inserisce e reagisce sul sistema di controllo finora previsto e realizzato, quali sono, in altri termini, le possibili ricadute sul sistema stesso e quindi i presumibili pregi e difetti. Occor-

re avere cioè chiaro quali sono le principali caratteristiche che il nostro sistema di giustizia costituzionale è venuto ad assumere in questi anni di pratica applicazione del medesimo e ancora di più, se del caso, quale diverso modello si intende realizzare.

Da tempo è stato da più parti puntualmente rilevato il carattere ambiguo o ibrido della nostra Corte costituzionale, dovuto alla stessa natura del giudizio di costituzionalità, dal fatto di giudicare su atti politici quali sono le leggi, ma di farlo attraverso modi e forme tipicamente giurisdizionali, nell'osservanza di regole e principi propri dei procedimenti giurisdizionali. Da ciò la indicazione di una Corte dal duplice volto, quello che l'avvicina al legislatore, e che viene valorizzato tutte le volte che questa pare porsi su un piano simile o instaura un dialogo più stretto con il potere legislativo e l'altro che invece la vede come un giudice, specie per il rispetto delle regole processuali e la linea di contatto e di collaborazione che viene ad instaurare con i giudici comuni.

In senso parzialmente analogo la valorizzazione del requisito della rilevanza, e quindi della concretezza della questione di costituzionalità, ha fatto porre l'accento sul ruolo della Corte di garanzia dei diritti dei cittadini, mentre l'autonomia del giudizio costituzionale da quello comune, da cui il primo prende le mosse, e la valorizzazione della natura oggettiva degli interessi in gioco, hanno qualificato la Corte principalmente come garante della costituzionalità dell'ordinamento, attraverso la eliminazione di leggi incostituzionali.

Anche in considerazione di ciò le caratteristiche del nostro sistema di tutela dei diritti fondamentali, e quindi i limiti e le lacune dello stesso e la necessità dell'introduzione di nuove forme di accesso allo scopo di un loro superamento, debbono essere desunte più che dal modello derivante dalla relativa legislazione costituzionale, ordinaria e regolamentare, dal modo come questo si è in pratica realizzato in questi oltre quaranta anni di funzionamento. Anche la caratteristica apparentemente più sicura del nostro sistema, quella del carattere accentrato del controllo di costituzionalità, è in pratica risultata, come meglio dirò in seguito, assai meno netta, con molti elementi che avvicinano il nostro modello alle caratteristiche proprie del controllo diffuso.

Una valutazione in ordine alla necessità-opportunità, ai fini di una migliore tutela dei diritti fondamentali, di un ampliamento dell'accesso attraverso l'introduzione di un ricorso diretto non può pertanto prescindere dalla constatazione della situazione e del sistema in cui questo verrebbe ad essere inserito. Ciò anche allo scopo di operare una scelta tra i diversi tipi di ricorso diretto, i quali, come bene evidenziato nella relazione di Panizza, sono molto più numerosi e molto più tra loro differenziati di quanto apparentemente possa sembrare.

Per questo credo che, agli scopi che ci interessano, abbia scarso significato il generico riferimento fatto spesso da colleghi, anche autorevoli, alle esperienze di giustizia costituzionale di altri paesi, al fatto cioè che certi istituti altrove siano previsti. Decisivo infatti è, ripeto, il contesto in cui certi istituti vengono ad inserirsi e soprattutto il momento storico in cui ciò avviene. Nonostante ciò, e con queste riserve, ritengo assai indicativa, per i molti aspetti che l'avvicinano alla no-

stra, l'esperienza recentemente maturata in proposito in Spagna e per questo, prima di svolgere qualche considerazione in merito, vorrei richiamare alcuni dati ed elementi, a mio giudizio, assai significativi.

2. – Come chiaramente evidenziato da una parte della dottrina spagnola (Perez Tremps, Aragon, Revenga Sanchez) la disciplina contenuta nella Costituzione e soprattutto nella l. org. n. 2 del 1979 del Tribunale costituzionale denotano un chiaro senso di sfiducia del legislatore costituente ed organico spagnolo nei confronti della magistratura, formatasi sotto il regime franchista e del rispetto da parte di quest'ultima della legalità. Questa considerazione trova supporto, oltre che sulla scelta a favore di un sistema accentrato, anziché diffuso, anche sul ruolo riconosciuto al Tribunale costituzionale ed ai giudici comuni nell'interpretazione della Costituzione e della legge alla luce della prima.

Su questo specifico aspetto la normativa organica spagnola è particolarmente precisa, definendo espressamente il Tribunale costituzionale come «interprete supremo della Costituzione» (art. 1 LOTC) e stabilendo che i giudici dovranno interpretare ed applicare le leggi ed i regolamenti secondo i principi fissati nella Costituzione «conformemente alla interpretazione degli stessi quale risulta dalle pronunce rese dal Tribunale costituzionale in qualsiasi tipo di processo» (art. 5, comma 1, l. org. n. 6 del 1985 del potere giudiziario). L'art. 40, comma 2, LOTC, stabilisce inoltre che «la giurisprudenza dei tribunali di giustizia relativa a leggi, disposizioni o atti giudicati dal Tribunale costituzionale, deve ritenersi modificata (corretta) dalla *ratio* delle sentenze o delle ordinanze che decidano sui ricorsi o sulle questioni di incostituzionalità». Tale disciplina riconosce pertanto alle decisioni del Tribunale costituzionale, ed altresì alle *rationes decidendi* in esse contenute, la natura di fonti del diritto, con conseguente riduzione del potere interpretativo dei giudici comuni e della loro posizione costituzionale di indipendenza. Sembra infatti che il giudice debba necessariamente attenersi alla interpretazione fornita dal Tribunale, potendosi, in caso contrario, attivare nei suoi confronti lo strumento dell'amparo costituzionale, il quale, come subito dirò, nonostante i suoi caratteri di sussidiarietà e straordinarietà rispetto all'intervento di protezione dei diritti fondamentali da parte del giudice, è divenuto essenzialmente un mezzo di impugnazione delle decisioni dei giudici comuni.

Tra le forme di accesso alla giustizia costituzionale spagnola è prevista, com'è noto, la via incidentale da parte del giudice nel corso di un processo, secondo modi e regole scritte in tutto simili, se non identiche, a quella stabilite in Italia per la stessa via di accesso alla Corte costituzionale. Anche in Spagna infatti si è parlato del giudizio incidentale come di un «controllo concreto improprio» (Cruz Villalon), nello stesso significato e per le stesse ragioni in base alle quali da noi si è definito il sistema incidentale come controllo accentrato ad iniziativa diffusa (Onida, Romboli) e, così come in Italia, è stato astrattamente ad esso attribuita una duplicità di significato, costituita dal carattere, per un verso, concreto del giudizio – derivante allo stesso dal prendere le mosse da un caso reale, dove sono

in gioco specifici interessi – e, per l'altro, astratto, in quanto, nonostante ciò, si prescinde nel giudicare sulla costituzionalità della legge da qualsiasi riferimento ai fatti del giudizio ed alla situazione sostanziale ivi presente.

È pertanto interessante notare come, partendo da una previsione normativa formalmente analoga, il controllo di costituzionalità delle leggi attivato in via incidentale è venuto ad assumere in Spagna un ruolo ed un significato profondamente diverso rispetto a quello avuto in Italia.

Innanzi tutto è dato rilevare l'assoluta prevalenza che è venuto ad assumere l'aspetto oggettivo rispetto a quello soggettivo del giudizio.

Il controllo della legge in via incidentale è stato infatti configurato nella giurisprudenza costituzionale spagnola «come un meccanismo di depurazione dell'ordinamento giuridico, al fine di evitare che l'applicazione di una norma con forza di legge da parte del giudice produca decisioni contrarie alla Costituzione, in quanto tale è la norma di legge applicata» (sent. n. 127 del 1987) ed il Tribunale costituzionale ha spesso sottolineato il carattere obiettivo del giudizio che, pur nascendo da una situazione concreta (quella fatta valere nel processo *a quo*), viene poi a prescindere totalmente dalla stessa ai fini della decisione della questione di costituzionalità.

Un simile carattere trova poi ulteriore conferma nel fatto che, nel processo costituzionale instaurato in via incidentale, le parti del giudizio *a quo* non possono costituirsi davanti al Tribunale costituzionale, come pure nell'attenuazione del principio del chiesto-pronunciato con riguardo al momento dell'individuazione del parametro costituzionale al quale raffrontare la legge impugnata. La legge organica prevede infatti (art. 39) che il Tribunale costituzionale possa fondare la dichiarazione di incostituzionalità su qualsiasi precetto costituzionale, sia stato questo invocato o meno nel processo costituzionale o nell'atto introduttivo dello stesso.

L'esame dei dati quantitativi dei giudizi costituzionali in Spagna mostrano, come da più parti rilevato, che i giudici hanno fatto un uso quanto meno assai moderato della questione di costituzionalità, il che è stato da alcuni riferito alla scarsa sensibilità degli stessi, formatisi sotto il franchismo, ai nuovi valori costituzionali oppure alla possibilità di non sollevare questione di costituzionalità nei riguardi delle leggi precostituzionali. I giudici avrebbero cioè preferito seguire un *iter* più diretto e rapido procedendo alla immediata disapplicazione delle leggi incostituzionali, anziché limitarsi a sospendere il giudizio in attesa dell'intervento del Tribunale costituzionale. Sulla base di tale giustificazione avremmo però dovuto assistere ad un progressivo aumento delle questioni sollevate in via incidentale a seguito della sostituzione delle leggi postcostituzionali a quelle approvate sotto il precedente ordinamento. Cosa che in concreto non risulta essersi verificata.

Un'influenza decisiva è certamente derivata invece dall'esistenza dello strumento del ricorso di amparo, attraverso il quale la parte difende direttamente i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione.

La presenza dell'amparo ha senz'altro influito nel valorizzare l'aspetto ogget-

tivo ed astratto del giudizio incidentale sulle leggi a scapito di quello concreto (emblematica la ricordata esclusione delle parti del processo *a quo* dal processo costituzionale) ed a ridurre conseguentemente anche l'utilizzo dello strumento da parte dei giudici.

3. – Com'è noto il ricorso di amparo, anche in considerazione dell'ampia legittimazione attiva e dell'altrettanto ampia determinazione degli atti ricorribili, costituisce lo strumento di gran lunga più utilizzato nell'ambito dei giudizi di competenza del Tribunale costituzionale.

Il ricorso di «amparo costituzionale» (dove l'aggettivo ha lo scopo di distinguere lo stesso dall'«amparo giudiziale o ordinario» di competenza dell'autorità giudiziaria) è previsto dalla Costituzione a tutela di alcune libertà e diritti fondamentali espressamente indicati dalla stessa.

Un'analisi della giurisprudenza costituzionale degli anni 1980-1998 mostra come nell'80,9% dei ricorsi viene lamentata la violazione di uno stesso diritto fondamentale, vale a dire quello alla tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 24 CE; mentre il principio di uguaglianza è stato richiamato nel 24,2% dei ricorsi e solamente nel 15,9% dei casi la domanda di amparo si è fondata sulla presunta violazione di differenti diritti o libertà .

Circa gli atti ricorribili, la LOTC (art. 41, comma 2) parla di «disposizioni, atti giuridici o semplici comportamenti dei poteri pubblici statali o autonomici o degli altri enti pubblici di carattere territoriale, corporativo o istituzionale, come pure dei loro funzionari o dipendenti».

L'espressione «atti dei poteri pubblici» è stato interpretata dal Tribunale costituzionale in maniera abbastanza ampia, tanto da doversi ritenere escluse solo le leggi e gli atti aventi forza di legge, per il controllo della cui costituzionalità sono previsti il giudizio in via incidentale e quello in via principale.

Tra gli atti impugnabili viene espressamente indicato l'atto oppure l'omissione dell'autorità giudiziaria, la quale produca in maniera «immediata e diretta» la violazione del diritto fondamentale (art. 44 LOTC).

Il ricorso contro atti giurisdizionali è subordinato a tre condizioni:

1) che siano esauriti tutti i rimedi esperibili nell'ambito della tutela giurisdizionale ordinaria;

2) che la violazione del diritto o della libertà sia imputabile in modo immediato e diretto ad un atto o omissione dell'organo giurisdizionale, indipendentemente dai fatti che hanno dato origine al processo;

3) che nel corso del processo sia stato formalmente eccepito il diritto costituzionale che si suppone violato, nel primo momento utile in cui, conosciuta la violazione, è possibile farlo.

I caratteri qualificanti dell'amparo costituzionale possono pertanto sintetizzarsi nella natura, al contempo soggettiva ed oggettiva, dello stesso, nonché nei caratteri di straordinarietà e sussidiarietà del ricorso.

Sul primo di essi, anche in conseguenza del numero sempre crescente dei ri-

corsi di amparo presentati e della necessità di procedere ad una selezione degli stessi, stiamo assistendo ad una evoluzione dell'istituto che, pur non trascurando l'importanza che la vicenda fattuale viene ad assumere in questo giudizio, tende a valorizzare maggiormente il momento oggettivo, legato all'interesse generale e pubblico sotteso al singolo ricorso.

La natura straordinaria dell'amparo discende dall'art. 53, comma 2, Cost., il quale prevede, per i diritti fondamentali stabiliti dagli artt. 14-30 CE, una forma particolare di tutela davanti all'autorità giuridiziaria, attraverso un procedimento ispirato ai principi di preferenza e sommarietà («amparo judicial»). Questa rappresenta pertanto, nel disegno costituzionale, lo strumento «ordinario» di tutela, al quale si aggiunge, in funzione alternativa o successiva, quello «straordinario» dell'amparo costituzionale davanti al Tribunale costituzionale.

Il carattere ordinario della tutela dei diritti fondamentali da parte della magistratura, e quello straordinario della stessa funzione riconosciuta al Tribunale costituzionale, pare però porsi in contrasto con l'altissimo numero dei ricorsi di amparo effettivamente presentati e soprattutto con il fatto che la stragrande maggioranza degli stessi denuncia violazioni subite da decisioni giurisdizionali, di modo che proprio i giudici che dovrebbero in via ordinaria essere i tutori dei diritti fondamentali, risultano, in realtà, essere con grande frequenza imputati di aver violato gli stessi.

La condizione stabilita, per l'ammissibilità dell'amparo costituzionale, dall'art. 44 LOTC, secondo cui è necessario che il ricorrente abbia esaurito tutti i rimedi esperibili nell'ambito della tutela giurisdizionale ordinaria, fissa il carattere «sussidiario» dell'amparo costituzionale, confermando d'altra parte quello di mezzo straordinario dello stesso ed escludendo che l'amparo costituzionale possa essere configurato come un ulteriore grado del giudizio.

4. – Il numero delle domande di amparo costituzionale presentate è andato ogni anno costantemente aumentando, così le stesse che erano 218 nel 1980, sono divenute 970 nel 1985, 2.910 nel 1990, 4.173 nel 1994 e 5.441 nel 1998 e niente lascia pensare che questa tendenza subirà mutamenti negli anni futuri. L'esame dei ricorsi di amparo è divenuto pertanto assolutamente prevalente nel lavoro del Tribunale costituzionale, finendo in qualche misura per soffocare le altre competenza, costringendo il Tribunale costituzionale ad occuparsi spesso di microconflittualità, di problemi di scarso rilievo ed importanza, specialmente legati a presunte violazioni delle regole procedurali, ai sensi dell'art. 24 CE.

L'alto numero dei ricorsi di amparo comporta poi come conseguenza quella di un notevole allungamento dei tempi di risposta da parte del Tribunale costituzionale alle questioni ad esso poste, come nel caso della legge sulla procreazione assistita, impugnata dalle minoranze parlamentari nel 1989 e decisa solamente nel 1996. Un recente intervento dell'attuale presidente del Tribunale costituzionale, Pedro Cruz Villalon, ha ricordato come il Tribunale, all'inizio del 1999, sta «chiudendo» l'anno 1989 per il *plenum* e l'anno 1994 per le *Salas*, con un ritardo

quindi rispettivamente di dieci e di cinque anni ed ha lanciato un grido di allarme con riguardo alle conseguenze derivanti dall'altissimo numero di domande di amparo, parlando in proposito di «anime in pena», con riferimento a quelle 2.500 domande che da oltre un anno stanno ancora attendendo di sapere se il proprio ricorso sarà dichiarato ammissibile oppure no.

In base a tali considerazioni, e sotto questo aspetto, l'amparo costituzionale è stato ritenuto un «elemento perturbatore» (Requejo Pagés) e negli ultimi anni, come è stato osservato (Iacometti), l'interesse principale si è concentrato sull'esame dei «mali» dell'istituto e sulle ipotesi di una riforma dello stesso.

L'alto numero dei ricorsi di amparo e la necessità di disporre di una procedura più rapida e snella per la selezione degli stessi è la ragione principale che sta alla base della riforma operata dalla l. org. n. 6 del 1988, con la quale si è consentito alla sezione competente del Tribunale costituzionale (composta da tre giudici) di dichiarare l'inammissibilità di un ricorso di amparo con provvedimento non motivato preso sulla base di un lavoro preparatorio svolto da una commissione di pre-ammissione, di cui fanno parte i trentasei assistenti del Tribunale. La sezione può dichiarare, *in limine*, la inammissibilità del ricorso per mancanza dei requisiti richiesti per l'amparo, quando viene denunciata la violazione di diritti costituzionali diversi da quelli tutelabili con lo strumento dell'amparo oppure la questione è stata già affrontata e decisa dal Tribunale ed infine allorché il ricorso appaia «manifestamente carente di contenuto». È quest'ultima l'ipotesi alla quale la sezione ha fatto in assoluto maggiormente ricorso e vorrei sottolineare come essa è stata riferita non tanto (o non solo) alla mancata lesione in concreto del diritto fondamentale, quanto (anche) al fatto che, nonostante si sia prodotta una lesione di un diritto fondamentale, il danno materiale subito sia ritenuto quantitativamente non significativo. Appare infatti evidente la pericolosità di una simile soluzione che introduce una forma di selezione assai libera nei suoi presupposti sostanziali. A partire dalla suddetta riforma il numero delle inammissibilità pronunciate dalle sezioni è stato molto elevato, costituendo, per ogni anno, sempre più del 90% delle decisioni con cui, nello stesso anno, sono stati risolti i ricorsi di amparo presentati.

I risultati comunque ottenuti dalla riforma del 1988 non sono stati soddisfacenti, per cui è continuato il dibattito sulla eventuale riforma dell'amparo e diverse sono state le proposte avanzate in proposito, da quella più radicale e minoritaria di una soppressione dell'istituto, a quella di eliminare il diritto di difesa dai diritti «amparabili», a quelle tendenti a rafforzare la struttura organizzativa del Tribunale, anche se il problema di fondo appare legato principalmente alla natura soggettiva o oggettiva dell'amparo ed al ruolo da assegnare ai giudici comuni nella difesa dei diritti fondamentali.

La progressiva sensibilizzazione della magistratura ai nuovi valori e principi costituzionali, nei venti anni trascorsi dall'entrata in vigore della Costituzione, hanno sollecitato una riflessione sulla necessità di rivedere la disciplina della giustizia costituzionale in Spagna ed in particolare dell'istituto dell'amparo. Così è stata affermata la necessità di potenziare e rendere più efficace la protezione dei

diritti fondamentali davanti ai giudici comuni attraverso l'amparo giudiziale, in modo che l'aspetto soggettivo dell'amparo trovi qui la principale sede di soddisfazione, consentendo quindi all'amparo costituzionale di impegnarsi maggiormente sugli aspetti oggettivi dello stesso (Aragon Reyes).

In questa stessa linea è stato sostenuto che l'inevitabile opera di selezione è preferibile che avvenga nella considerazione che il caso ha già avuto una risposta dai giudici, senza che il Tribunale costituzionale debba nuovamente esprimersi sulla stessa, piuttosto che nella discrezionale affermazione che la domanda di amparo manca di ogni fondamento (Cruz Villalon). Ciò allo scopo di riportare il Giudice costituzionale al compito suo proprio di controllore del legislatore (anziché dei giudici), rispetto all'attività del quale esso si pone come unico ed insostituibile garante.

5. – Diversa può dirsi in proposito l'esperienza avutasi in Italia, dove pure fu scartata la soluzione a favore di un sistema diffuso, in quanto la natura fortemente innovativa del testo costituzionale rispetto alla legislazione ordinaria ereditata dal regime fascista, ed ancora purtroppo in gran parte vigente a causa dell'inerzia del parlamento, avevano fatto temere quella che è stata definita una «esplosione normativa» della Costituzione (Zagrebelsky), con una conseguente eccessiva esposizione politica da parte della magistratura, la quale avrebbe finito per fungere da «contrappeso» alle scelte politiche del parlamento (Sivestri). A ciò si aggiunga la considerazione che l'assenza, nel nostro ordinamento, del valore vincolante del precedente avrebbe potuto causare, specie in un primo momento, una situazione di incertezza sicuramente pericolosa.

Nonostante ciò la mancata previsione di qualsiasi forma di ricorso diretto, specie da parte dei singoli cittadini o di gruppi politici, ha significato inevitabilmente una enorme valorizzazione della via incidentale quale forma di tutela dei diritti fondamentali stabiliti nella Costituzione, dal momento che la via diretta riconosciuta allo Stato ed alle regioni era certamente destinata a far valere in prevalenza problemi di competenza. Il giudice comune viene quindi individuato come il «portiere» della Corte, per cui l'efficacia del suo ruolo di garante dei diritti fondamentali viene a dipendere essenzialmente dalla sensibilità che i giudici dimostreranno nei confronti dei nuovi valori costituzionali e quindi dal fatto che essi rimettano alla Corte questioni di costituzionalità. È in questo e per questo che si può sostenere che il Costituente ha fatto una specie di scommessa sui giudici, facendo affidamento sulla loro sensibilizzazione ed al raccordo ed alla collaborazione che avrebbero potuto sorgere tra questi e la Corte costituzionale. I giudizi quasi unanimemente positivi sull'attività della Corte in questi anni stanno a dimostrare che la scommessa è stata vinta, dal momento che il merito dell'opera di «defascistizzazione» della legislazione, di fronte all'inerzia del legislatore, deve essere equamente diviso tra i due soggetti.

Certamente il raccordo tra Corte e giudici (quel «legame virtuoso di cui parlano Dogliani e Silvestri) ha vissuto momenti diversi nell'arco di questi anni, trat-

tandosi, come scrive Cesare Pinelli nella sua comunicazione a questo incontro, di un «tassello in movimento».

Così può dirsi per la nozione di «giudice» e di «giudizio» accolta dalla giurisprudenza costituzionale in significati, com'è noto, diversi nei primi anni di funzionamento rispetto a quelli successivi oppure per l'«invenzione» della decisione di restituzione degli atti all'autorità giudiziaria rimettente o più ancora per le decisioni interpretative, con cui la Corte mostrò di non ritenersi vincolata all'interpretazione posta dai giudici a base della questione di costituzionalità, indicando al tempo stesso ai giudici di merito la possibilità di fornire interpretazioni della legge (alla luce dei principi costituzionali) diverse da quelle seguite dalla cassazione. Le interpretazioni «militanti» fornite dalla Corte costituzionale incontrarono, com'è noto, in varie occasioni l'opposizione della cassazione e fecero sorgere quella che è conosciuta come la «guerra tra le due corti», poi superata con l'abbandono delle suddette interpretazioni ed il riferimento al «diritto vivente».

Nella più recente evoluzione dei rapporti tra Corte e giudici un posto di primo piano occupa la c.d. interpretazione adeguatrice, cui si riferisce anche Antonio Ruggeri nella sua comunicazione a questo incontro e attraverso la quale la Corte è venuta ad aggiungere alle tradizionali condizioni di «rilevanza» e «non manifesta infondatezza», quella per cui il giudice, prima di rimettere una questione all'esame della Corte, deve verificare se la stessa non sia superabile attraverso un'interpretazione che dia alla disposizione impugnata un significato in linea con i principi costituzionali, «dal momento che una legge si dichiara incostituzionale non perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» (sent. n. 356 del 1996). La più recente giurisprudenza costituzionale ha infatti più in particolare escluso, in assenza dell'avvenuta formazione di un diritto vivente, la possibilità di impugnare un'interpretazione della disposizione non condivisa, essendo quello interpretativo un problema di competenza del giudice, estraneo al giudizio di costituzionalità il quale è invece preordinato ad eliminare le norme viziate e non a valutare l'incertezza in ordine alla applicabilità delle stesse. La Corte ha inteso cioè, e più volte ribadito, che il giudizio di costituzionalità delle leggi non può essere intrapreso dal giudice allo scopo di far prevalere un'interpretazione rispetto ad un'altra.

La tendenza che emerge con chiarezza dalla ricordata giurisprudenza della Corte costituzionale è certamente nel senso di sollecitare il giudice a fare uso dei propri poteri interpretativi allo scopo di valutare, preventivamente, se esiste la possibilità di superare i dubbi di costituzionalità attraverso un'interpretazione «adeguatrice» della disposizione di legge, che renda la stessa conforme ai principi costituzionali.

Ulteriori momenti di valorizzazione di un più ampio coinvolgimento dei giudici comuni nella risoluzione di presunti contrasti tra atti aventi forza di legge e principi costituzionali sono da individuarsi, a mio avviso, nella relativamente recente tecnica delle sentenze additive di principio, attraverso le quali appunto la Corte sceglie di non intervenire attraverso decisioni autoapplicative, ma richiede l'opera del giudice (e/o del legislatore) per l'applicazione del principio da essa

espresso in generale, anche e soprattutto con riguardo alle specificità del caso concreto che il giudice è chiamato a risolvere oppure attraverso l'esplicito invito a procedere ad una applicazione diretta della Costituzione. Emblematici due casi recenti, in tema di obiezione di coscienza e di disconoscimento di paternità in caso di inseminazione artificiale eterologa. In entrambi i casi la Corte infatti ha concluso il suo giudizio, evitando – come invece, con ogni probabilità, avrebbe fatto appena pochi anni orsono – di dichiarare incostituzionali le disposizioni impugnate ed affermando che «spetta al giudice, attraverso l'esercizio pieno dei poteri di interpretazione della legge e del diritto, risolvere, conformemente alla costituzione, il problema che la rilevata lacuna normativa in ipotesi determina» (sent. n. 11 del 1998) e, analogamente, che «nell'attuale situazione di carenza legislativa, spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo l'interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali» (sent. n. 347 del 1998).

6. – La tendenza che emerge dalla più recente giurisprudenza costituzionale e, più in generale, il raccordo che si è venuto formando in questi anni tra i giudici comuni e la Corte costituzionale sembra con certezza andare verso una continua e progressiva valorizzazione dei momenti che caratterizzano i sistemi diffusi di controllo di costituzionalità, sulla base, ritengo, di un giudizio positivo sull'operato dei giudici e sulla dimostrata loro sensibilità ai valori costituzionali. Può infatti ritenersi, quanto meno nei più, superata quella diffidenza verso i giudici cui si riferisce Stefano Grassi nel giustificare la scelta operata nel 1946 a favore del sistema accentrato e potendosi oggi dire, con Alessandro Pace, che «ormai non esiste più, dal punto di vista della sensibilità al diritto costituzionale, un giudice «buono» (la Corte costituzionale) e tanti giudici «cattivi» (i giudici «comuni»). Quanto più i valori costituzionali penetrano nella cultura individuale dei giudici, tanto più la tutela dei diritti costituzionali diventa diffusa a qualsiasi livello della giurisdizione».

Giunti a questo punto, se ci chiediamo come si verrebbe ad inserire, nel nostro sistema attuale e «reale» di giustizia costituzionale, un ricorso diretto dello stesso tipo dell'amparo spagnolo, credo che sia evidente come esso andrebbe in senso esattamente opposto alla tendenza adesso evidenziata, verso cioè una valorizzazione dei momenti caratterizzanti i sistemi accentrati ed una chiara riduzione del ruolo del giudice comune che si vedrebbe trasformato da «portiere» e collaboratore essenziale della Corte (e quindi co-autore del risultato finale) a «imputato» di aver violati i diritti fondamentali alla cui cura pure era preposto (con un risultato finale che pare quindi suonare come condanna o come assoluzione del proprio operato).

Ugualmente l'ampliamento delle forme di accesso in maniera ampia a gruppi o soggetti politici (come le minoranze parlamentari), senza la prefissazione di precisi limiti, non potrebbero che aumentare il tasso di politicità dell'attività della Corte costituzionale, allontanandola inevitabilmente dal carattere giurisdizio-

nale della stessa e quindi allentando il legame con il giudice e correndo il rischio, sottolineato da Antonio Ruggeri, di uno schiacciamento della Corte da parte della politica.

Ci si è chiesti (Caravita) se il nostro sistema di giustizia costituzionale, così come si è venuto configurando, abbia ormai fatto il suo tempo e non sia il caso di cambiarlo o di integrarlo, proponendo, tra l'altro, l'introduzione di un ricorso diretto sul tipo dell'amparo spagnolo. Può sembrare in proposito curioso, nel raffrontare le due esperienze riassuntivamente richiamate nelle pagine che precedono, come, mentre in Spagna, a seguito ed in considerazione della avvenuta, maggiore sensibilizzazione dei giudici ai valori costituzionali, viene proposto di modificare l'amparo in quando non più necessario al fine di «controllare» i giudici, in Italia, dopo aver, come detto, scommesso e vinto la scommessa sulla capacità dei giudici di avvicinarsi ai nuovi valori costituzionali e partendo dall'unanime giudizio altamente positivo sull'attività della Corte costituzionale (e pertanto anche del suo raccordo con i giudici), si chieda di introdurre uno strumento tendente appunto a «controllare» i giudici. Quest'ultima finalità risulta infatti assolutamente chiara ed esplicita in quanti (Baldassarre) ritengono il suddetto strumento necessario per il «sempre più frequente abuso dei giudici» in sede di delibazione delle questioni di costituzionalità e «di fronte all'uso arbitrario del potere giudiziario che si trasforma in lesione dei diritti fondamentali della persona umana».

A seguito della modifica del sistema elettorale in senso maggioritario sembrerebbe inoltre logica la necessità di rafforzare l'aspetto «giurisdizionale» della Corte, anziché quello «politico».

Esclusa la necessità di uno strumento di «controllo» dei giudici e della conseguente introduzione nel nostro ordinamento di una sorta di quarto grado di giurisdizione, è sicuramente opportuno valutare la possibilità di rendere il sistema più efficiente in un momento tanto importante come quello della tutela dei diritti fondamentali, il che significa tra l'altro anche verificare le «strozzature» del sistema incidentale che impediscono in alcuni casi che il controllo di certe leggi possa giungere all'esame della Corte costituzionale. A questo fine alcuni passi avanti potrebbero provenire già dalla stessa giurisprudenza costituzionale, in quanto l'interpretazione di alcune nozioni che determinano una maggiore o minore facilità di accesso derivano proprio da come le stesse sono state intese dalla Corte. Basti pensare alla recente vicenda relativa al controllo di costituzionalità dei decreti-legge, rispetto ai quali i tempi di vigenza degli stessi sono sembrati per diversi anni tali – se rapportati ai tempi occorrenti per rimettere una questione di costituzionalità all'esame della Corte e per la decisione di questa – da dover necessariamente escludere un intervento della Corte costituzionale. Nel giro di due anni la Corte prima ha negato che l'avvenuta conversione potesse sanare il vizio originario di mancanza della necessità ed urgenza (sent. n. 29 del 1995), poi ha ritenuto possibile «trasferire» l'eccezione di costituzionalità sollevata relativamente ad una disposizione contenuta in un decreto decaduto al momento del giudizio della Corte ad altra disposizione dello stesso contenuto presente in un diver-

so decreto vigente al momento stesso (sent. n. 84 del 1996) ed infine ha dichiarato incostituzionale la reiterazione di un decreto-legge nello stesso testo in assenza di nuovi e sopravvenuti motivi di necessità ed urgenza (sent. n. 360 del 1996).

Si potrebbe allo scopo operare con riguardo alla nozione di «giudice» e di « giudizio», la quale potrebbe essere intesa in maniera particolare, «ai limitati fini» dell'accesso alla Corte ed al dichiarato scopo di superare le anzidette «strozzature», come accaduto per la Corte dei conti in sede di controllo (si pensi alle autorità amministrative indipendenti, agli arbitri, agli organi del pubblico ministero ecc.). Lo stesso potrebbe dirsi per la nozione di «atto avente forza di legge», per la quale, tra l'altro, una certa interpretazione della fonte primaria in connessione con quella regolamentare, per quanto concerne il possibile accertamento di costituzionalità del risultato normativo che complessivamente ne deriva per l'ordinamento, potrebbe superare i pericoli che giustamente questa mattina poneva Paolo Carrozza, allorché sottolineava le conseguenze che potrebbero derivare dalla «scomparsa» della legge e degli atti aventi forza di legge a favore delle fonti secondarie oppure, come propone Ruggeri, attraverso un ampliamento del contraddittorio nei giudizi costituzionali che consenta una più ampia partecipazione e coinvolgimento di soggetti portatori di interessi qualificati.

L'eventuale previsione di un allargamento dell'accesso alla Corte costituzionale attraverso l'introduzione di una forma di ricorso diretto, sembrerebbe dover avere un carattere integrativo del sistema attuale ed essere pertanto ad esso omogeneo. Si potrebbe quindi pensare ad un ricorso del singolo avente comunque ad oggetto solamente le leggi e gli atti avente forza di legge e non gli atti giurisdizionali ed esercitabile nelle ipotesi in cui non sia possibile giungere alla Corte attraverso la via giurisdizionale, così come il ricorso delle minoranze parlamentare potrebbe attenere alla tutela del c.d. statuto delle opposizioni o far valere vizi relativi al procedimento di formazione dell'atto normativo (assenza dei presupposti costituzionali del decreto-legge, violazione dei principi della legge delega da parte del decreto legislativo, mancato rispetto dei regolamenti parlamentari quando possano funzionare come norma interposta ecc.).

Per una migliore e più efficace tutela dei diritti fondamentali, sempre riflettendo sulla esperienza spagnola ma tenendo ferme le caratteristiche del nostro sistema di giustizia costituzionale, si potrebbe pensare di proseguire l'evoluzione sopra indicata nel senso della valorizzazione degli elementi di «diffusione» del nostro sistema, attraverso l'introduzione di un tipo di ricorso di «amparo giudiziario», vale a dire un procedimento più rapido ed agile con cui far valere davanti all'autorità giudiziaria competente le supposte violazioni di diritti fondamentali. Il ruolo finora svolto dal giudice nel controllo sulle leggi e la sua progressiva sensibilizzazione ai valori costituzionali, l'ormai acquisito carattere di fonte del diritto assunto dalla Costituzione, potrebbero consentire all'istituto di funzionare adeguatamente nel nostro Paese, a differenza di quanto avvenuto in Spagna dove la previsione costituzionale di un procedimento con carattere di «preferencia e sumariedad» è ancora in attesa di essere attuata.

Nell'ambito dell'apposito giudizio per la tutela dei diritti fondamentali il giu-

dice, ricorrendone i presupposti, potrebbe investire la Corte costituzionale della questione di costituzionalità della legge o atto avente forza di legge ritenuto in possibile contrasto con un diritto fondamentale e potremmo pensare anche alla possibilità, per il cittadino che non ha trovato nei vari gradi del giudizio un giudice disposto a sollevare la questione, di un ricorso diretto alla Corte costituzionale con cui far valere la questione stessa. Si tratterebbe in questi casi evidentemente di un ricorso avente ad oggetto non la sentenza del giudice o la denuncia di una violazione da parte di questi del diritto fondamentale (che trasformerebbe, come detto, la Corte in giudice di grado ulteriore), ma sempre il contrasto tra una legge o atto avente forza di legge e la Costituzione. Ciò sembrerebbe in armonia con la disciplina attuale nella parte in cui esclude la impugnabilità della decisione del giudice comune di manifesta infondatezza, ma consente alla parte di ripresentare la medesima eccezione negli ulteriori gradi del giudizio.

Sempre proseguendo in questa linea di valorizzazione dei caratteri di «diffusione» del sistema si potrebbe pensare altresì al riconoscimento al giudice del procedimento speciale per la tutela dei diritti fondamentali, della possibilità di concedere una forma di tutela cautelare immediata, ad evitare che si possano determinare danni irreparabili, fondata su un controllo diffuso di costituzionalità della legge, rinviando alla fase del merito la rimessione della questione di costituzionalità alla Corte costituzionale oppure di riconoscere la tutela cautelare e contemporaneamente rimettere la questione alla Corte costituzionale.

Assai interessante in proposito risulta una recentissima decisione dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (resa successivamente alla conclusione dell'incontro cui si riferisce la presente comunicazione), la quale è intervenuta su una diversa giurisprudenza che si era formata all'interno della stessa IV sezione del Consiglio di Stato in ordine all'ammissione alle prove scritte per il concorso in magistratura di quanti avevano commesso un solo errore nella prova preselettiva per quiz. I dubbi di legittimità dei ricorrenti finivano, in sostanza, per appuntarsi principalmente sulla disciplina contenuta in atti aventi forza di legge, per cui, mentre in alcune decisioni la Sezione ha ritenuto di dover concedere la sospensiva, ammettendo con riserva i ricorrenti alle prove scritte, in altre la stessa (in diversa composizione) ha ritenuto di essere obbligata in questi casi a sollevare questione di costituzionalità, non potendo «disapplicare» un atto avente valore di legge.

L'adunanza plenaria, con la ricordata decisione (ord. n. 2 del 1999), ha espressamente affermato che «nella presente fase cautelare, al fine di conciliare il carattere accentrato del controllo di costituzionalità delle leggi, ove ne ricorrano i presupposti, con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, non può escludersi, quando gli interessi in gioco lo richiedano, una forma limitata di controllo diffuso che consente la concessione del provvedimento di sospensione, rinviando alla fase di merito, al quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato, il controllo della Corte costituzionale, con effetti *erga omnes*».

NOTE MINIME IN TEMA DI «ACCESSO» AI GIUDIZI DI COSTITUZIONALITÀ

(DAL PUNTO DI VISTA DEL RAPPORTO TRA COSTITUZIONE E POLITICA ED AVUTO PARTICOLARE RIGUARDO ALL'OGGETTO ED AGLI EFFETTI DELLE DECISIONI DELLA CORTE)

ANTONIO RUGGERI

SOMMARIO: 1. Le tre forme di «accesso» e le loro possibili interferenze (con l'esempio delle soluzioni prospettabili in tema di accesso per le autonomie territoriali minori). – 2. Dottrina e giurisprudenza a confronto in tema di accesso «interno» e di accesso «esterno»: la richiesta, ripetutamente fatta da molti studiosi alla Corte, di una maggiore apertura in ordine al primo tipo di accesso e la cautela, invece, dimostrata per possibili innovazioni sul piano del secondo (con l'esempio dei ricorsi delle minoranze parlamentari). – 3. Eccessi e difetti nell'accesso, dal punto di vista del rapporto tra diritto costituzionale e «diritto» politico (con l'esempio della frequente conversione di questioni di costituzionalità in questioni d'interpretazione). – 4. *Segue*. Ancora del rapporto tra Costituzione e politica e delle sue oscillazioni interne in rapporto all'accesso. – 5. La definizione dell'accesso tra normazione (costituzionale e non) e giurisprudenza e i punti di equilibrio interno al rapporto tra Costituzione e politica che da essa ugualmente dipendono in ordine alla loro fissazione. – 6. Le prospettive dell'accesso nel quadro di una rimeditazione sull'oggetto e gli effetti delle decisioni della Corte.

1. LE TRE FORME DI «ACCESSO» E LE LORO POSSIBILI INTERFERENZE (CON L'ESEMPIO DELLE SOLUZIONI PROSPETTABILI IN TEMA DI ACCESSO PER LE AUTONOMIE TERRITORIALI MINORI)

Sull'«accesso» ai giudizi di costituzionalità molte e molto accentuate sono le divergenze di opinione, già con riguardo a cosa esso sia e possa rappresentare per le esperienze della giustizia costituzionale e, segnatamente, per l'andamento del processo (o, meglio, dei *processi*, se è vero che ciascuno di essi presenta caratteri complessivamente peculiari, pur se innestati su una base generalissima comune). Devo dire che la lettura dei contributi al nostro incontro e il dibattito che – come sempre, assai vivo ed intenso – su di essi vi è stato avvalora pienamente quest'im-

pressione circa la natura – come dire? – internamente «pluralistica» della nozione di cui siamo stati chiamati ad occuparci.

Essenzialmente – a me pare – se ne possono avere tre accezioni o – il che è praticamente lo stesso – tre prospettive di inquadramento; perlomeno, questo è ciò che emerso nel corso dei nostri lavori (ed è da dubitare che possano aversene anche di altre rimaste nascoste o inesplicitate).

La prima accezione, che potrebbe chiamarsi come «*accesso» in senso lato* (o, addirittura, *latissimo*), è stata fatta propria – ho motivo di credere, dopo una sofferta riflessione di ordine metodico, prima ancora che teorico-dogmatico, di cui si ha traccia sin dalle prime battute del loro contributo – da P. Bianchi ed E. Malfatti, in un densissimo, particolarmente approfondito, «rapporto» esteso a tutto campo al processo incidentale [1]. Questi giovani ed impegnati studiosi hanno, infatti, ritenuto di doversi sobbarcare il peso, onerosissimo (e che io – confesso – non mi sarei assunto…), di rivedere, sia pure con la sintesi richiesta dalle esigenze tipiche dei nostri incontri, praticamente tutti gli istituti ed i passaggi che connotano il procedimento in via di eccezione, verificando, per ciascuno, come, a seconda delle più marcate (e, soprattutto, recenti) tendenze manifestate dalla giurisprudenza costituzionale, si sia determinato l'effetto ora di allargare ora di restringere le possibilità di ingresso delle cause davanti alla Corte ovvero si sia avuto ora questo ora quell'esito del relativo giudizio. Per questa via, tuttavia, si assiste – a me pare –, inevitabilmente, ad una visibile diluizione concettuale dell'«accesso» e, dunque, alla sua dissoluzione o risoluzione nelle forme peculiari e proprie degli istituti di volta in volta trattati. E, invero, ogni «segmento» del procedimento incidentale (così come, naturalmente, di altri procedimenti) può esser riguardato dal punto di vista dell'«accesso» e per gli effetti che su di esso può determinare; proprio per ciò, però, l'«accesso» stesso si mimetizza o confonde con gli istituti di volta in volta studiati, finendo con lo smarrire la sua propria identità: insomma, l'«accesso» è, ad un tempo, «tutto» e «niente» (è doveroso, ad ogni modo, riconoscere che la relazione di Bianchi e Malfatti non trascura, opportunamente, di soffermarsi in modo particolare sugli istituti che potrebbero dirsi più direttamente o pertinentemente conducenti alla connotazione dell'«accesso» in un più ristretto significato, pur non limitando – come s'è detto – a quest'ultimo la loro considerazione).

Una più mirata accezione si coglie, invece, nella gran parte dei contributi restanti, articolandosi in due forme e, corrispondentemente, svolgendosi su due piani che, per comodità espositiva, chiamerò, l'uno, «*interno*» e, l'altro, «*esterno*» al processo (o, meglio, alla sua attivazione).

La prima di tali forme finisce con l'identificarsi col contraddittorio, attenendo appunto ad ogni specie di partecipazione di terzi ad iniziative processuali comunque già avviate. Debbo riconoscere la piena legittimità di un siffatto modo di

---

[1] Non a caso il titolo (che non saprei dire se provvisorio ovvero definitivo) di tale contributo è *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*.

vedere il nostro tema o, per dir meglio, *anche* (e non solo) di esso. Solo che io non avevo pensato a nulla di tutto questo al momento in cui, assieme ad altri cari amici e colleghi, si era proceduto a mettere a punto il titolo del nostro odierno Seminario e a definirne la strutturazione interna. In fondo, quest'ultimo avrebbe dovuto porsi, in ideale linea di continuità con l'incontro organizzato da V. Angiolini e svoltosi a Milano proprio sul tema del contraddittorio [2], nel senso che, dopo aver messo a fuoco le principali questioni inerenti alla dialettica interna al processo (alle sue perduranti carenze, come pure alle prospettive per il loro superamento), avrebbe dovuto naturalmente passarsi a dire degli strumenti e dei procedimenti di apertura, *ab extra*, del processo stesso, anche qui allargando il ventaglio in tutte le sue capacità di estensione e, dunque, trattando sia dei profili già oggi di maggior rilievo, *de iure condito*, sia di quelli che sembrano maggiormente degni di attenzione e considerazione in prospettiva di riforma.

La terza accezione di «accesso» è, dunque, proprio quella «*esterna*», che ha riguardo a quanto ha luogo *fuori* e *prima* del processo costituzionale e in vista della sua costituzione, alle spinte, di varia origine e intensità, che potrebbero venirne ed alle esigenze che vi stanno alla base, nonché al modo complessivo di adeguare ad esse, ristrutturandoli (è da discutere se allargandoli ovvero restringendoli), i canali appunto di … «accesso» alla Corte.

Naturalmente – torno a dire – l'una forma (o nozione) non è affatto alternativa e, perciò, necessariamente incompatibile rispetto all'altra; credo, anzi, che a pieno titolo possano reciprocamente integrarsi tra di loro e che vi siano – ciò che è oggettivamente incontrovertibile – delle mutue implicazioni tra di esse.

È di tutta evidenza, per fare solo un cenno ad una questione fin troppo nota (e che pure si riprenderà da un punto di vista più generale di qui a breve), che la pressione – se così può dirsi – per l'inserimento e la partecipazione in seno ad una vicenda giudiziaria in corso potrebbe allentarsi se allo stesso soggetto o organo che la manifesta fosse data la carta di potersi rivolgere *omisso medio*, personalmente, alla Corte. Ancora una volta, comunque, non necessariamente, senza alcun automatismo di implicazioni o di effetti tra le une e le altre esperienze di giustizia costituzionale.

Come ha egregiamente mostrato nella sua relazione C. Salazar, ricca di spunti teorico-pratici di grande interesse ed aperta altresì ad equilibrate previsioni per il futuro [3], la questione del contraddittorio nei giudizi in via di azione (ma il discorso potrebbe farsi, pur con gli opportuni adattamenti, anche per altri giudizi) non scema di rilievo per la Regione che chieda di partecipare ad un processo già avviato per il sol fatto che la Regione stessa potrebbe autonomamente rivolgersi

---

[2] AA.VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Milano 16-17 maggio 1997, a cura di V. Angiolini, Giappichelli, Torino, 1998.

[3] La relazione di C. Salazar ha per titolo *L'accesso al giudizio in via principale e la «parità delle armi» tra Stato e Regioni: qualche considerazione sul presente ed uno sguardo sul possibile futuro*.

alla Corte; piuttosto, è appunto da vedere a quali condizioni o in quali «tipi» di processi si legittima, per la natura degli interessi in gioco, l'intervento e quando, invece, esso appare incongruo in ragione dell'atto impugnato (o ancora meglio, come pure si tenterà di precisare ulteriormente più avanti, dei suoi *effetti*). È, tuttavia, forse, vero pure l'inverso: che, quand'anche la Regione sia già parte in un processo dalla stessa attivato (o contro di essa iniziato dal Governo), potrebbero non esservi ostacoli giuridici a che la Regione stessa si inserisca in una vicenda giudiziaria avente per protagonisti altri soggetti.

È chiaro, ad ogni buon conto, che chi sa di non aver l'opportunità del ricorso diretto (come, ad es., il Comune o la Provincia) potrebbe con ancora maggiore vigore perorare la propria richiesta di esser di una partita iniziata da altri. La qual cosa, poi, per la sua parte, ulteriormente conferma come si diano fili sottili e quasi invisibili che collegano i varî istituti e procedimenti, tutti unendoli in un'unica trama dalle maglie assai fitte e numerose.

Così, per restare, ancora per un momento, nell'esempio ora fatto, è evidente che, perdurando l'attuale chiusura per azioni di costituzionalità nei riguardi degli enti territoriali minori, questi ultimi potrebbero mostrare un maggiore interesse, oltre che per iniziative in corso che abbiano per protagonisti Stato e Regioni, anche per altre aperte in via incidentale e – perché no? – potrebbero essi stessi attivarsi quali parti di un procedimento in via di eccezione. L'esperienza, ad ogni buon conto, insegna che tutte siffatte forme di condizionamento tra procedimenti ovvero tra istituti in seno ad uno stesso procedimento o tipo di giudizio sono più teoricamente affermate che praticamente riscontrate (quante sono, infatti, le cause davanti alla Corte in cui si sono presentati o abbiano avanzato la relativa richiesta anche gli enti territoriali minori?); e la verità è che molte volte gli studiosi immettono nelle loro costruzioni teoriche, mescolandoli o mimetizzandoli dietro esigenze o istituti pur positivamente fondati, i loro personali desideri, più o meno ideologicamente ispirati e plausibili, assecondando così, dunque, pulsioni e bisogni che, o per difetto di sensibilità istituzionale o per altro, non sono comuni proprio a quei soggetti che dovrebbero invece averli e manifestarli.

Quel che importa, ad ogni buon conto, è evitare, in sede di progettazione delle future riforme costituzionali e, quindi, al momento in cui dovesse passarsi alla loro ulteriore specificazione positiva ed alla pratica realizzazione, di dar vita a meccanismi internamente squilibrati o rispondenti a «logiche» ricostruttive poco o nient'affatto componibili ad unità e comprensibili o – il che è lo stesso – oscillanti tra modelli teorici di riferimento ugualmente poco chiari e dall'incerta, complessiva caratterizzazione.

Così, per chiudere con l'esempio sopra fatto, continuo a ritenere assai discutibile la soluzione, ancora di recente accolta dalla Bicamerale, di dar modo a Comuni e Province di presentare ricorsi davanti alla Corte contro leggi di Stato e Regione che abbiano invaso o menomato la loro sfera di competenza, appunto nel presupposto del (sia pure in parte) *diretto* fondamento della sfera stessa, pur delineata nei suoi contorni concreti poi da fonti di primo grado, senza che tuttavia gli atti degli enti locali che ne sono manifestazione siano, a loro volta, attacca-

bili dagli enti maggiori [4]. Quasi che – come mi è parso giusto di far notare altrove [5] – possa ammettersi un'altalenante connotazione della competenza in parola, ora «primaria» (o, diciamo meglio, *anche* primaria), ora invece in tutto secondaria: segno inquietante, per la sua parte, di una parimenti anfibologica qualificazione della natura e posizione istituzionale che dovrebbe esser complessivamente riconosciuta dalla Costituzione «novellata» agli enti produttori. Né consola (per quel che può, appunto, valere …) la circostanza secondo cui anche in Spagna – secondo la puntuale testimonianza resaci da J.M. Castellà Andreu e L. Román Martín [6] – la riforma, giusto il mese scorso varata, sembra essersi mossa lungo la stessa linea d'onda del progetto messo a punto dalla Bicamerale, riconoscendo – a quanto pare (ché lo stesso dettato positivo non è, invero, del tutto chiaro al riguardo) – alle minori autonomie locali esclusivamente la qualità di parte attiva, e non pure quella di parte passiva, nei giudizi di costituzionalità. Rimane, infatti, comunque sensibile la distanza esistente tra la parte del «modello» propriamente sostanziale, del riparto delle competenze, e quella invece delle garanzie processuali. Rimane, cioè, una inammissibile divaricazione interna tra le componenti del «modello» stesso, l'una ormai intesa, nelle sue più accreditate ricostruzioni, in modo tale da ritagliare uno spazio (ora più ora meno ampio) a favore delle fonti di autonomia, opponibile alle stesse leggi di Stato e Regione da cui pure l'autonomia stessa è concretamente disegnata; l'altra, di contro, ancora oggi trovandosi rispetto ad essa visibilmente in ritardo culturale, confusamente configurata, combattuta tra un «nuovo» che fatica a farsi riconoscere ed affermare ed un «vecchio» nella sua sostanza non ripudiato.

Quest'esperienza, ad ogni modo, conferma che v'è una tendenza diffusamente avvertita, anche fuori dei nostri confini, a valorizzare l'autonomia territoriale minore; si tratta, tuttavia, come si viene dicendo, di incanalarla convenientemente, evitando, da un lato, di forgiare meccanismi di assai dubbia coerenza interna (specie sul piano processuale) e, dall'altro, di metter a dura prova le capacità di buon funzionamento degli istituti di giustizia costituzionale, fino a pregiudicarne

---

[4] Delle forme di accesso di Comuni e Province ha specificamente discorso, in occasione del nostro incontro, G. GUZZETTA, *L'accesso di Province e Comuni alla giustizia costituzionale nella prospettiva della riforma costituzionale. Profili problematici*, che, come lo stesso titolo del suo contributo espressamente enuncia, ha inteso lasciare in gran parte impregiudicate le non poche, complesse questioni che all'accesso stesso fanno capo. Cfr., poi, al suo, il punto di vista al riguardo manifestato, sullo specifico terreno dei conflitti intersoggettivi, da A. MANGIA, *L'accesso nei conflitti intersoggettivi*, spec. §§ 3-5 del *paper*.

[5] Ancora da ultimo ne *La Costituzione allo specchio: linguaggio e «materia» costituzionale nella prospettiva della riforma*, Giappichelli, Torino, 1999, 79 ss.

[6] … nel loro «rapporto» al nostro Seminario dal titolo *La legitimación de los entes locales ante el tribunal Constitucional: la creación del conflicto en defensa de la autonomía local (l. org. n. 7 del 1999, de 21 de abril, de modificación de la l. org. n. 2 del 1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional)*.

del tutto il rendimento. Fin troppo, stancamente ripetuto, da noi, il rilievo secondo cui, per il numero degli enti territoriali minori ed anche in considerazione della loro irresistibile vocazione litigiosa, riconoscere ad essi la legittimazione anche solo attiva ai ricorsi di costituzionalità, senza frapporre alcun «filtro» (o in partenza o all'arrivo, presso la stessa Corte), equivarrebbe ad infliggere una sicura ferita mortale alla giustizia costituzionale, compromettendone appunto le possibilità di sopravvivenza.

Rimane, ad ogni buon conto, il fatto che entrambe le due accezioni (e prospettive) ora richiamate, l'«*interna*» come la «*esterna*», sono state tenute presenti e particolarmente approfondite dai contributi al nostro Seminario, quasi sempre riunite assieme e messe tra di loro a confronto, pur con una accentuazione di toni varia a seconda delle preferenze e tendenze di studio proprie di ciascun relatore e malgrado non da tutti allo stesso modo siano state colte le mutue implicazioni esistenti tra di esse, per quanto rilevabili – come si è ora fatto notare – solo fino ad un certo punto e, dunque, non meritevoli di esser eccessivamente rimarcate o enfatizzate.

2. Dottrina e giurisprudenza a confronto in tema di accesso «interno» e di accesso «esterno»: la richiesta, ripetutamente fatta da molti studiosi alla Corte, di una maggiore apertura in ordine al primo tipo di accesso e la cautela, invece, dimostrata per possibili innovazioni sul piano del secondo (con l'esempio dei ricorsi delle minoranze parlamentari)

Una impressione o – sarei tentato di dire – un «sentimento» mi è parso di cogliere – se posso ora, in poche parole, anticipare un giudizio che meriterebbe ben altro supporto argomentativo ed approfondimento di quelli che qui è possibile dargli – ed accomunare quasi tutti gli interventi al nostro incontro; e può sintetizzarsi nella richiesta di taluni, non secondari, aggiustamenti negli indirizzi manifestati dalla giurisprudenza in fatto di «accesso» nei varî campi di esperienza, al fine di dare più sicure ed appaganti risposte alle richieste di partecipazione fin qui avanzate o anche ad altre che potrebbero esser un domani presentate (specie in vista di un'eventuale, incisiva ridefinizione del quadro costituzionale).

Riferendomi a siffatte correzioni non intendo io pure, così come i nostri relatori, riferirmi necessariamente o esclusivamente a misure volte all'allargamento dei canali di accesso in genere ai giudizi di costituzionalità. Se, infatti, da un canto, quest'esigenza è tornata, ancora una volta, a farsi sentire, forte e chiara, in molti interventi (e sia pure con riguardo a ben individuate, specifiche, esperienze della giustizia costituzionale), ugualmente, dal lato opposto, sono stati rinnovati antichi e mai in tutto fugati timori per talune forme indubbiamente eccessive di partecipazione, che, se realizzate, rischierebbero di incrinare pericolosamente la stabilità (e funzionalità) dell'intero edificio della giustizia costituziona-

le. E, invero, nella quasi totalità degli interventi al Seminario, si è chiesto alla Corte e/o al legislatore di riforma di apprestare soluzioni caute e ponderate, in una parola: «ragionevoli»; e questo, tanto per l'accesso «interno» che – e soprattutto – per quello «esterno».

Dalla prospettiva di ordine generale posta a base delle osservazioni ora svolte, sarei tentato di concludere nel senso che la nostra più giovane e, però, già matura dottrina si attende dalla Corte – lo si era già visto con estrema chiarezza a Milano, in occasione del dibattito sul contraddittorio – maggiore coraggio e sensibilità sul fronte dell'accesso *interno*, mentre si dichiara complessivamente assai diffidente verso l'accesso *esterno*.

Il punto è importante, e su di esso si tornerà in modo meno affrettato e conciso più avanti. Si ponga, tuttavia, sin d'ora attenzione alla circostanza per cui, con specifico riguardo ai conflitti tra poteri, la questione del contraddittorio è fortemente ridimensionata alla luce della tendenza, già in atto nella giurisprudenza ed ulteriormente incoraggiata da molti studiosi, volta a riconoscere una facoltà di ricorso ad una cerchia (dai confini astrattamente non predeterminati e, per taluno, addirittura non predeterminabili) amplissima di organi e soggetti [7].

---

[7] Forse, tra non molto potrebbe riconoscersi la legittimazione anche ai singoli parlamentari, che invero una recente giurisprudenza, cui in occasione del nostro incontro si è specificamente richiamato M. CECCHETTI, *Problemi dell'accesso nel giudizio sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello stato*, § 5.1.1. del *paper*, ha fino ad oggi escluso ma – si faccia caso – unicamente per carenza dell'elemento oggettivo cui si considera strettamente legato e dal quale si fa sostanzialmente dipendere la stessa sussistenza di quello soggettivo (in argomento, ora, A. SAITTA, *Conflitti di attribuzione, poteri dello Stato, garanzia dell'insindacabilità e tutela costituzionale del singolo parlamentare*, in corso di stampa in *Riv. trim. dir. pubbl.* Sulle non poche né lievi questioni che le pratiche applicative dell'art. 68, comma 1, Cost. sollevano, nella faticosa ricerca di un «ragionevole» equilibrio tra istanze di salvaguardia della «politica» ed esigenze di affermazione della giustizia costituzionale, tra i molti che di recente ne hanno discorso, v. N. ZANON, «*Sfere relazionali» riservate a Parlamento e Magistratura e attribuzioni individuali del singolo parlamentare: una distinzione foriera di futuri sviluppi?*, in *Giur. cost.*, 1998, 1481 ss.; F. BIONDI, *La delibera parlamentare di insindacabilità: il problema della rilevanza giuridica esterna della motivazione e il sindacato della Corte su di essa*, nella stessa *Rivista*, 1998, 3909 ss., e, ancora *ivi*, 1999, G. LASORELLA, *Le «opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni» parlamentari* ex *art. 68, primo comma, della Costituzione, tra Camere, giudici e Corte costituzionale*, e C. MARTINELLI, *Brevi note su aspetti sostanziali e processuali in tema di insindacabilità del parlamentare*, rispettivamente, 483 ss. e 535 ss., nonché G. BUCCI, *L'esercizio della funzione parlamentare tra insindacabilità e privilegio*, in *Pol. dir.*, 1999, 71 ss.). Ugualmente, al profilo oggettivo – a quanto pare – si è fatto, ancora da ultimo, ricorso (ord. n. 359 del 1999) per escludere l'ammissibilità di un conflitto sollevato da un avvocato che aveva denunziato la lesione del diritto di difesa da parte di una pronunzia giurisdizionale per il cui annullamento si era rivolto alla Corte. Ed è, appunto, interessante notare come quest'ultima, pur dichiarando la improprietà dell'utilizzo della sede del conflitto costituzionale quale (atipico) mezzo di gravame, non abbia escluso l'esperibilità del conflitto stesso al ricorrere di diverse circostanze (e, segnatamente, per il caso che l'atto giurisdizionale esorbiti dall'ambito funzionale suo proprio o, comunque, vada oltre i limiti, diversi dalla esclusiva soggezione dei giudici al vincolo della legge, posti a garanzia di attribuzioni costituzionali). La qual cosa, appunto, conferma come

Solo che, così stando le cose, occorre guardarsi dal rischio di far rifluire sul piano appunto dei conflitti, variamente mascherandole o *quodammodo* «novandole», «questioni» di costituzionalità la cui proposizione si considera preclusa nella sede dei giudizi su leggi. È, infatti, evidente che, in tal modo, il nodo che ci si illude di aver sciolto sbarrando le porte ad «accessi» indesiderati in quest'ultima sede, si sposta tale e quale in altro luogo, facendosi, anzi, in quest'ultimo, forse, ancora più fitto ed inestricabile.

Quest'appunto mi sono permesso di fare, ad es., nei confronti della (pur in larghissima parte condivisibile, per solidità dell'impianto, accuratezza dell'indagine, persuasività dell'argomentazione) relazione di G. Brunelli [8], schieratasi *toto corde* contro il riconoscimento di ricorsi diretti delle minoranze parlamentari nei confronti delle leggi, pur non escludendo la legittimazione delle minoranze stesse in conflitti tra poteri. È evidente che, per la prima ipotesi (nei limiti in cui – qui ha perfettamente ragione la B., e, con lei, già altri – le non poche carenze del progetto della Bicamerale, cui si è specificamente guardato, consentissero di fondare su di esso supposizioni e previsioni non troppo incerte e condizionate), il legislatore di riforma avrebbe potuto (o, un domani, potrebbe) disegnare uno «spazio» anche assai vasto a favore dei gruppi politici (specie, ma non necessariamente) di minoranza presenti in Parlamento. La seconda eventualità rimane, invece, frenata e legata alle condizioni ed ai presupposti usualmente richiesti dalla Corte per i conflitti. Tuttavia, non è chi non veda come possa non esservi granché differenza (o, addirittura, non esservene alcuna) tra un ricorso di costituzionalità positivamente riconosciuto alle minoranze (non tanto o non solo a presidio dei «diritti fondamentali», stante la diffusamente rilevata oscurità della formula, quanto) a tutela della loro «sfera di competenza» incisa da una legge ed un ricorso per conflitto avente la medesima ragione giustificativa. Si immagini, appunto, il caso di leggi venute a formazione in disprezzo delle regole relative alla loro formazione. Che senso ha, allora, opporsi fermamente, in nome della pur compren-

---

ormai il profilo oggettivo tenda sempre di più, e quasi sistematicamente, ad assorbire, «fagocitandolo», quello soggettivo, mentre con riguardo a quest'ultimo nessuna preclusione possa, in via di principio ed astrattamente, farsi. È, allora, evidente come, di questo passo, possa non tardare molto neppure il riconoscimento della legittimazione al giudizio a favore dei singoli cittadini, qualora si riesca a dimostrare che, perlomeno per talune fattispecie o con riguardo a talune circostanze, essi si rivestano di (ed esprimano) una qualità «istituzionale» (sulle tendenze manifestate dalla giurisprudenza in ordine al profilo soggettivo nei conflitti, un quadro di sintesi può, ora, vedersi in A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, 332 ss. ed E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1999, 344 ss.).

[8] … che, già nel titolo, rende appieno l'idea dell'orientamento sul punto dell'a.: *Una riforma non necessaria: l'accesso diretto delle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi*. Di recente, in argomento, v., inoltre, F. DURANTI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari alla Corte costituzionale*, in AA.VV., *Quale riforma della Costituzione?*, a cura di G. Azzariti, Giappichelli, Torino, 1999, 174 ss.

sibilissima esigenza di salvaguardare la «purezza» (o la non «politicità») del giudizio o per altre, nobili ragioni ancora, al ricorso in sede di giudizio sulle leggi, per poi ammettere che sostanzialmente lo *stesso* ricorso possa, sia pure sotto altra veste (in sede di conflitti tra poteri, appunto), esser ugualmente presentato al tribunale costituzionale? Si potrebbe, tuttavia, andare persino oltre, se si considera che le azioni di incostituzionalità sono soggette a termini assai stretti, praticamente inesorabili, mentre i ricorsi per conflitto (almeno ad oggi) non soggiacciono ad alcun limite temporale (naturalmente non è da escludere che sbarramenti siffatti possano esser introdotti in futuro, in generale o, forse, pure – e perché no? – anche solo limitatamente ad alcuni «poteri dello Stato», come appunto potrebbero essere le minoranze). La qual cosa potrebbe far sì che la via dei ricorsi per conflitto possa – come si vede – mostrarsi, pure con riguardo ai soli casi di impugnazione delle leggi, ancora più larga e pianamente percorribile rispetto a quella delle azioni d'incostituzionalità.

È bensì vero che si potrebbe astrattamente opporre il rilievo secondo cui, stante la peculiare conformazione di ciascun tipo di giudizio, ciò che può sembrare – come dire? – «innaturale» per l'uno, potrebbe, di contro, esser perfettamente congeniale all'altro ed apparire, perciò, all'interno di quest'ultimo, pienamente giustificato. Ma, nell'esempio appena fatto, se una delle maggiori esigenze (seppur, evidentemente, non la sola) che si suole far valere da quanti decisamente si oppongono al riconoscimento di iniziative giudiziarie per impulso delle minoranze è quella di tenere la Corte fuori della mischia politica (tanto più quando quest'ultima è ancora in corso ovvero si è appena conclusa), ed allora è evidente che la stessa ragione merita di esser tenuta presente pure con riguardo ai conflitti. Né si dica, appunto, che l'idea della controversia politica è insita in questi ultimi o, comunque, non è, in punto di principio, ad essi estranea; tant'è che si è, anzi, non poche volte lamentato, specie in passato, che il «tono» della controversia – com'è stato chiamato da C. Mezzanotte in poi [9] – è stato troppo basso, non propriamente costituzionale, auspicandosene pertanto un innalzamento (è ovvio che nessuno ha mai voluto l'esasperazione e moltiplicazione dei conflitti, perlomeno oltre una certa soglia; si è, piuttosto, denunziato – perlomeno fino al caso Mancuso – l'eccessiva «amministrativizzazione» e diffusione di una «microconflittualità» routinaria, inadeguata rispetto alla natura dell'organo giudicante). Altro è, comunque, di tutta evidenza, una «politicità» – potrebbe dirsi – *istituzionale*, quale appunto si ha quando la Corte è chiamata a far da giudice (o arbitro: il punto non si è mai ben capito) tra istituzioni che davanti ad essa si presentino nella loro unitarietà e per la loro natura, vale a dire per il ruolo che complessivamente sono chiamate ad esercitare nelle esperienze di governo ed ordinamentali in genere, ponendosi l'una istituzione al confronto con le altre e discutendosi del riparto di competenze tra di esse costituzionalmente stabilito; altro ancora, di

[9] Di C. Mezzanotte v. il notissimo *Le nozioni di 'potere' e di 'conflitto' nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1979, I, 110 ss., spec. 113.

contro, una «politicità» … *politica*, allo stato puro, che veda, a conti fatti, le forze politiche fronteggiarsi in armi dapprima nella sede parlamentare e, quindi, davanti alla stessa Corte.

L'ipotesi, naturalmente, può esser ulteriormente discussa, come lo è stato accesamente fin qui; ma, come di consueto, non è il «merito» della questione trattata e la soluzione per essa proposta che importa adesso approfondire più di tanto. Piuttosto, tornando alla partenza del ragionamento svolto, può esser utile chiedersi se l'idea complessiva di «accesso», tanto nelle sue proiezioni *interne* che in quelle *esterne*, coltivata dal maggior numero dei partecipanti al nostro incontro sia sostanzialmente in linea con quella manifestata dalla Corte. E, dal generalissimo punto di vista ora adottato, credo che, a conti fatti, la prospettiva dottrinale, pur nella varietà delle posizioni, delle riserve e di quant'altro, possa dirsi maggiormente equilibrata e disponibile a pur contenute innovazioni, nei cui confronti, invece, la Corte si è fino ad oggi dichiarata ostile.

Da un canto, infatti, quanto all'accesso «interno», si sollecita (ancora una volta, già dall'incontro di Milano sul contraddittorio, più volte richiamato, e in approfonditi studi anteriori, quali quelli di L. D'Andrea e P. Bianchi [10]), una maggiore apertura e sensibilità di quella mostrata dalla Corte (particolarmente, nei giudizi sulle leggi, e tanto per quelli in via incidentale quanto per quelli in via di azione, nei quali ultimi la categorica chiusura manifestata in giurisprudenza è pressoché universalmente deprecata).

Da un altro canto, poi, per lo stesso accesso «esterno», verso il quale pure gli studiosi non hanno mai taciuto di guardare, specie in prospettiva *de iure condendo*, con palese diffidenza, per non dire con vero e proprio fastidio (eccezion fatta per il ruolo, di primo piano, comunemente riconosciuto ai giudici nel procedimento incidentale e che si vorrebbe ulteriormente estendere anche ad autorità, come quelle amministrative indipendenti, cui in atto non è dato), si profilano talune, timidissime e circondate da molti *distinguo*, concessioni, invece senza riserve combattute dalla Corte.

Non può esser un caso – a me pare – che, per una pur comprensibilissima ragione di autodifesa, la Corte stessa, per bocca del suo Presidente [11], abbia fortemente reagito nei confronti del progetto messo a punto dalla Bicamerale, mettendone a nudo i germi pericolosissimi che esso in sé conteneva in merito alla funzionalità ed al complessivo rendimento degli istituti della giustizia costituzio-

---

[10] Rispettivamente, v., del primo, partic., *Verso una «democratizzazione» del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Giur. cost.*, 1994, 552 ss. e, del secondo, *Dal «processo senza parti» alla «rappresentanza processuale degli interessi»*, pure *ivi*, 3045 ss. Di L. D'Andrea, v., poi, le ulteriori precisazioni che sono nella sua relazione al Seminario su *Il contraddittorio*, cit., dal titolo *L'intervento dei terzi interessati e la tutela di interessi pubblici, collettivi e diffusi nel giudizio incidentale*, 87 ss.

[11] … in occasione dell'annuale conferenza stampa: v., dunque, R. Granata, *La giustizia costituzionale nel 1997*, in *Foro it.*, 1998, V, 133 ss.

nale [12]. In tal modo, il giudice delle leggi avvalorava, in buona sostanza, l'impressione – perlomeno questa è la «lettura» che è parso a me di darne – di volersi frontalmente opporre a qualsiasi forma di revisione delle attuali forme e procedure di «accesso», pur non osteggiando qualsivoglia innovazione di ordine processuale ed, anzi, non celando le proprie «simpatie» per alcune di esse, ugualmente assai incisive (ad es., il *dissent*, verso il quale dalla Consulta si guarda ormai da anni con cautela, ma anche con palese interesse, e che non mi sorprenderebbe se, prima o poi, con uno slancio coraggioso, dovesse esser finalmente introdotto, per iniziativa della stessa Corte, per quanti dubbi possano residuare in molti di noi, se non altro a riguardo delle forme appropriate da adottare per la sua istituzione [13]).

---

[12] Fra i molti commenti (in tutto o quasi fortemente critici) nei riguardi del progetto della Bicamerale, per la parte relativa alla Corte, v. R. ROMBOLI, *La giustizia costituzionale nel progetto della Bicamerale*, in *Dir. pubbl.*, 3/1997, 833 ss. e, dello stesso, *La giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Quale riforma della Costituzione?*, cit., 149 ss. e *La giustizia e la Corte costituzionale*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, Convegno di Roma, 6-7 novembre 1998, organizzato dall'A.I.C., Cedam, Padova, 1999, 433 ss.; G. PITRUZZELLA, *La giustizia costituzionale*, in *Le Regioni*, 1997, 1011 ss.; E. CATELANI, *La Corte costituzionale*, in AA.VV., *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, a cura di P. Caretti, Cedam, Padova, 1998, 305 ss. e, della stessa, v., poi, i «rapporti» sui lavori della Bicamerale dal titolo *Ampliamento delle competenze della Corte costituzionale* e *La nuova composizione della Corte, modalità di decisione ed efficacia delle pronunce*, entrambi in AA.VV., *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura. Cronaca dei lavori e analisi dei risultati*, a cura di V. Atripaldi-R. Bifulco, Giappichelli, Torino, 1998, rispettiv. 908 ss. e 926 ss.; A. BALDASSARRE, *Una Costituzione da rifare. Il progetto della Bicamerale sotto la lente di un costituzionalista*, Giappichelli, Torino, 1998, 61 ss.; A. SACCOMANNO, *La Corte costituzionale nel progetto di revisione costituzionale*, in AA.VV., *La riforma della Costituzione nelle proposte della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, a cura di S. Gambino, Roma, 1998, 111 ss.; S. GRASSI, *La Corte costituzionale come oggetto e come giudice delle riforme istituzionali*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, Convegno di Firenze, 27-28 marzo 1998 in ricordo di S. Tosi, a cura di M.P. Chiti-L. Sturlese, Giuffrè, Milano, 1999, 137 ss. V., poi, la discussione svoltasi sul testo di giugno in occasione del Seminario di Pisa del 26 settembre 1997 su *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, organizzato da R. Romboli-E. Rossi-R. Tarchi ed i cui *Atti* sono stati curati da F. Dal Canto, Giappichelli, Torino, 1998 e, ancora, gli interventi al Seminario della Luiss del 12 giugno 1998, nell'ambito del ciclo coordinato da S. PANUNZIO, su *La Corte costituzionale*, introdotto da G. Azzariti e col resoconto curato da A. Magro-G. Scaccia, ora in AA.VV., *I costituzionalisti e le riforme. Una discussione sul progetto della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, a cura dello stesso S.P. Panunzio, Giuffrè, Milano, 1998, 429 ss. Volendo, può, infine, vedersi anche il mio *Prospettive di «democratizzazione» della giustizia costituzionale in Italia (notazioni a margine del progetto elaborato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali)*, in *Foro it.*, 5/1998, 236 ss.

[13] Cfr. al mio (*Per la introduzione del* dissent *nei giudizi di costituzionalità: problemi di tecnica della normazione*, in AA.VV., *L'opinione dissenziente*, a cura di A. Anzon, Giuffrè, Milano, 1996, 89 ss.) i punti di vista al riguardo manifestati da A. PIZZORUSSO, *Osservazioni sullo strumento normativo richiesto per l'introduzione del dissenso nelle motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale* e R. ROMBOLI, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nei giudizi*

Ho richiamato, ancora una volta, il testo della Bicamerale e la vicenda che l'ha visto alla ribalta, per quanto ormai trascorsa ma che pure rimane assai istruttiva, volendo appunto far notare come, di fronte a taluni eccessi sul piano della elaborazione di nuove idee costituzionali (e pur nelle carenze di articolazione interna del disegno che ad esse si sono accompagnate, puntualmente, insistentemente rilevate nel corso del nostro dibattito), forse ugualmente eccessiva sia stata la reazione della Corte, portando ad una immediata chiusura a riccio che avrebbe potuto (o, un domani, potrebbe) avere spiacevoli e non misurate conseguenze anche sugli sviluppi della futura giurisprudenza. D'altronde, è comprensibile che, quando più forte e penetrante è l'attacco, di uguale (o, addirittura, ancora maggiore) forza può esser la difesa di colui che si sente minacciato o offeso.

Diversamente da ciò che fa la Corte, con riguardo al quadro positivo presente, e da ciò che essa pensa, con riguardo allo scenario prefigurabile per il futuro, il dibattito oggi svolto, per la gran parte degli interventi, ha, dunque, mostrato una maggiore varietà di posizioni, alla ricerca – come dicevo – di un più equilibrato assetto tra spinte e tendenze ugualmente meritevoli di attenzione (e mi pare degno di esser ricordato come pure uno studioso del calibro di E. Cheli, che ha onorato il nostro incontro presiedendone l'ultima «sessione» e che, come si sa, è stato tra le fila della Consulta, non ha nascosto di guardare con un evidente interesse ad una delle forme di «accesso» maggiormente temute, oltre che dalla stessa Corte, da molti studiosi, il ricorso diretto dei cittadini, richiamandosi, al riguardo, alle note esperienze di altri ordinamenti [14]).

---

costituzionali: strumento normativo, aspetti procedurali e ragioni di opportunità (entrambi nell'*op.* coll. che ospita il mio contributo ora cit., rispettiv. 57 ss. e 67 ss.).

[14] Il timore per eventuali, negative interferenze che potrebbero determinarsi tra il meccanismo di ricorso diretto ed il procedimento incidentale, portando alla innaturale sovrapposizione dell'uno sull'altro, è manifestato anche nel mio *Prospettive*, cit., 241 ss., dove sono altresì evidenziati i riflessi negativi che, ad ogni modo, potrebbero aversi qualora, a seguito dell'attivazione di siffatto ulteriore canale di accesso, dovesse venire meno o esser gravemente pregiudicato il carattere successivo e concreto del giudizio di costituzionalità. Varie notazioni (e critiche ulteriori), al riguardo, possono, poi, vedersi anche negli altri scritti sopra citt., in nota 12, nonché in F. Tirio, «*Maschera*» *e «volto» del ricorso individuale di costituzionalità*, in AA.VV., *Percorsi attuali della giustizia costituzionale*, a cura di P. Costanzo, estr. dagli *Ann. Genova*, 1993-94, fasc. 1-2, Giuffrè, Milano, 1995, 127 ss. e V. Onida, *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, a cura di L. Carlassare, Cedam, Padova, 1998, 177 ss., spec. 182 s.

Ma è anche da tener in gran conto la non poca varietà delle forme di accesso diretto dei cittadini – sulla quale invita giustamente a fermare l'attenzione, nella sua accurata ed informata relazione al nostro Seminario, S. Panizza, *Il ricorso diretto dei singoli* –, sicché è solo con riguardo ai singoli «modelli», per i peculiari caratteri di ciascuno, che può farsi questione degli effetti derivanti dall'eventuale adozione ora di questo ora di quello; e, comunque, cautela impone di attenderne la prova al momento del loro concreto impianto. Non si dimentichi, infatti, che molte delle previsioni fatte anche dalla più consapevole dottrina *in vitro*, prima ancora della istituzione della Corte, sono state clamorosamente smentite dalla giurisprudenza stessa o, come che sia, sottoposte ad incisive correzioni.

3. Eccessi e difetti nell'accesso, dal punto di vista del rapporto tra diritto costituzionale e «diritto» politico (con l'esempio della frequente conversione di questioni di costituzionalita in questioni d'interpretazione)

Conviene, dunque, fermare ora l'attenzione solo a quello che può esser davvero considerato come l'orientamento di fondo, maggiormente espressivo delle più diffuse credenze dottrinali, manifestato durante il nostro Seminario, senza entrare perciò, per le ragioni già enunciate, in un'analisi (non dico compiuta ma neppure sommaria) delle molte questioni agitate, per il «merito» delle stesse e per il modo complessivo della loro trattazione.

Al riguardo, vorrei limitarmi a toccare solo un paio di punti, svolgendo su di essi talune notazioni «minime» – come dichiara il titolo di questo mio contributo – di ordine molto generale (e, perciò, essenzialmente di «metodo»), anche se nel corso della loro esposizione mi troverò costretto, per le note mutue implicazioni esistenti tra gli approcci metodici e i loro conseguenti svolgimenti teorico-dogmatici, ad accennare anche a possibili soluzioni di «merito», mettendo pertanto a nudo – se così posso dire – le radici dell'impianto su cui poggiano gli «accessi», per come essi sono ed anche per come potrebbero essere.

Al primo punto mi sono già riferito, con un rapidissimo cenno, ancora da ultimo, ma vorrei ora rivederlo da una prospettiva diversa, che consenta di andare un po' più a fondo nello studio. Si tratta, infatti, di chiedersi quale sia la causa o il motivo ispiratore di quella ricerca di soluzioni equilibrate in tema di accesso (sia «interno» che «esterno») che è, forse, come dicevo, la cifra più marcata ed indicativa dell'indirizzo teorico più largamente preferito ed ulteriormente rimarcato in occasione del nostro incontro.

Sulla diagnosi, che ora farò, credo che possa esservi un consenso diffuso; ugualmente, però, è da chiedersi cosa stia sullo sfondo o alla sua base (e, su questo, mi pare che non si sia invero riflettuto a sufficienza durante il Seminario, nel senso che è, forse, mancato uno sforzo di introspezione che sarebbe stato davvero illuminante ed assai produttivo anche per futuri confronti, proprio sul piano del metodo più ancora che per altri piani o profili).

L'equilibrio, cui mi sono ripetutamente richiamato, ha una ragione o un fondamento non taciuti, cui si è già, in modo succinto, fatto cenno.

Da un lato, infatti, si teme l'eccesso di partecipazione, sia dall'*esterno* che all'*interno*: a parte il rischio palese per la funzionalità della Corte (forse, almeno in parte, parabile con opportune ed incisive misure di contenimento, sulle quali tuttavia vi è ancora oggi non poca confusione di idee e varietà di orientamento), vi è la evidente (sovra)esposizione politica dell'organo, che potrebbe portare – si fa notare da molti – diritto al suo complessivo snaturamento. Non vale, al riguardo, opporre che già oggi è la posta di volta in volta in gioco che *fa* la (maggiore o minore) «politicità» del giudizio e che le «tecniche» decisorie di cui in atto la Corte dispone e si avvale (e che la stessa, come si sa, in larghissima misura, si è forgiata) consentono di «colorare» – se così può dirsi – le singole esperienze di giu-

stizia costituzionale, ricoprendole di una «vernice» di politicità che non può essere interamente mascherata dalla giurisdizionalità delle forme. Basti, ancora una volta, il richiamo alla proposta, fatta propria (con molta leggerezza e circondata da altrettanto vaghezza di disposto) dalla Bicamerale, di dar modo di presentarsi davanti alla Corte anche alle minoranze parlamentari (ma perché non pure, specularmente, alle minoranze interne ai Consigli regionali? Forse per la ragione, discutibilissima, che rimangono fuori del raggio della loro azione, della loro «competenza», i non meglio precisati «diritti fondamentali»?). Al di là del rischio di sovraccaricare di significati un ricorso che, comunque, potrebbe, forse, esser, con le opportune correzioni e delimitazioni, mantenuto (ad es., per il solo caso, già ricordato, di violazione delle norme costituzionali e regolamentari relative alla formazione delle leggi), è evidente che la natura dell'agente, così come l'*occasio litis*, non rimane estranea alle operazioni di «bilanciamento» effettuate dalla Corte, al loro senso complessivo. Non credo, insomma, che i processi mentali compiuti da quest'ultima, laddove fosse direttamente adita da gruppi politici, così come le relative forme espressive ed argomentative, sarebbero uguali a quelli propri dei giudizi attivati per iniziativa di parte o a quelli stessi che hanno alla loro base l'azione di sedi istituzionali, quali il Governo o le Regioni, ovvero ancora a quelli che stanno a base degli stessi giudizi sui conflitti di attribuzione, siano intersoggettivi che interorganici.

Dal lato opposto, tuttavia, una troppo contenuta «apertura», quale dovesse un domani aversi tanto se per mano del legislatore di revisione costituzionale quanto *iussu iudicis* (ed, a quest'ultimo riguardo, penso, ancora una volta, soprattutto alle vicende del contraddittorio), oltre ad impoverire la dialettica processuale e lasciarla orfana di presenze (più che preziose, addirittura, a parer mio) indispensabili [15], come tali idonee a servire nel modo migliore, ad un tempo, *iura* e *lex constitutionalis*, porterebbe al deleterio effetto, già – ahimè – di quotidiano riscontro nelle più significative esperienze di giustizia costituzionale, di far covare sotto le ceneri un conflitto politico o sociale, non dandovi lo sfogo dallo stesso richiesto e, dunque, non dando modo alla Corte di spegnerlo o di domarlo.

La questione è di estrema importanza; e dispiace constatare come, per il profilo qui specificamente messo in rilievo, su di essa non si sia fermata, come avrebbe dovuto, l'attenzione.

Non giova né alla «politica» (largamente intesa) né al diritto costituzionale (e – che ne abbia o no consapevolezza – alla stessa Corte costituzionale …) che conflitti che riguardino da vicino gruppi sociali, soggetti portatori di interessi collettivi o diffusi, o, ancora, forza politiche, ancorché astrattamente «giustiziabili»,

---

[15] … nel senso che mi sono sforzato di precisare nell'intervento che ho svolto al Seminario di Milano su *Il contraddittorio*, cit., cui ho dato titolo *In tema di contraddittorio e processo costituzionale, ovvero del «pluralismo» nei giudizi sulle leggi quale condizione della «costituzionalità» del processo*, 555 ss., particolarmente rifacendomi, al riguardo, a talune indicazioni già offerte da L. D'Andrea, negli scritti sopra citt., in nota 10.

rimangano *per sistema* «coperti» e, per ciò stesso, abbandonati a se stessi, alla ricerca di forme non «giuridiche» (nel senso di non «giurisdizionali»), di soluzione.

Naturalmente, non è qui possibile, sullo stesso piano delle considerazioni di ordine metodico-generale unicamente percorribile dalle riflessioni ora svolte, riprendere la vessata questione concernente gli «spazi» di autodeterminazione che pure possono (e *devono*) essere rimessi alle forze politico-sociale al di là della linea, lunghissima e lontana, dell'orizzonte segnato per le norme costituzionali. Una questione, questa, che pure, come si sa, sta a cuore a molti di noi [16] e che, malgrado la varietà dei campi di ricerca coltivati e dei problemi affrontati, di continuo ci torna davanti: a dirci che, in fin dei conti, è proprio essa la più «forte» e che non può, comunque, essere aggirata, come pure potremmo esser tentati, per pigrizia o per altro, di fare.

Non posso, tuttavia, considerarmi sgravato quanto meno dell'obbligo di enunciare la conclusione cui sono pervenuto, ragionando specificamente su questa «somma» questione ovvero misurando e verificando le conclusioni su di essa raggiunte con riguardo a singoli temi (e soluzioni di «merito»). Ed è che, anche dalla prospettiva dell'accesso e delle sue di certo non esaltanti esperienze (mi riferisco ora, segnatamente, all'accesso «interno» ma anche a talune forme di accesso «esterno», sia in diritto positivo che in vista di un'eventuale riforma: penso, ad es., nuovamente, ai ricorsi aventi per parti gli enti territoriali minori), si conferma l'impressione di uno *squilibrio evidente esistente tra un diritto costituzionale troppo timido e reticente ed un «diritto» politico invece fin troppo esuberante ed invasivo*, penetrante persino in ambiti obiettivamente già da ora, in astratto, «giustiziabili» [17].

Ecco: il primo punto sul quale vorrei invitare ad uno sforzo ancora maggiore di riflessione (anche «introspettiva», come dicevo, allo scopo di portare a galla tendenze nascoste o non in tutto consapevoli sul piano dell'orientamento metodico) è proprio questo, relativo al *rapporto tra il tema dell'accesso da noi oggi dibattuto e la più generale questione concernente la relazione tra Costituzione e politica o, più latamente, tra eteronormazione giuridica (anche, e in primo luogo, costituzionale) ed autodeterminazione delle forze sociali e politiche*.

È vero che va, al riguardo, parato il rischio, di cui la migliore dottrina è avvertita da tempo, di identificare puramente e semplicemente la Costituzione con

---

[16] Ancora da ultimo ne ha trattato, ragionando sul senso e le prospettive complessive della responsabilità politica, in un densissimo scritto, V. ANGIOLINI, *Le bràci del diritto costituzionale ed i confini della responsabilità politica*, in *Riv. dir. cost.*, 1998, 57 ss., sul quale spero di aver presto, in altra occasione, modo di tornare (dello stesso V. ANGIOLINI, che sulla questione si è ripetutamente soffermato, v., *amplius*, partic. *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Cedam, Padova, 1995).

[17] Troppo facile ed immediato, per tutti, l'esempio, anch'esso sopra richiamato, della giurisprudenza in tema di «irrilevanza» dei regolamenti parlamentari, tanto come parametro quanto come oggetto dei giudizi di costituzionalità; ma, molti altri, come si sa, potrebbero agevolmente farsi.

la Corte costituzionale, quasi che l'una si esprima unicamente attraverso la bocca dell'altra, per quanto quest'ultima possa esserne (ed effettivamente sia) il più qualificato ed autorevole interprete.

Le capacità espansive della Costituzione non si misurano esclusivamente sul piano delle esperienze della giustizia costituzionale (e, per ciò che a noi ora importa, dell'accesso), così come, d'altro canto, talune di queste esperienze, che possono essere viste come tendenzialmente restrittive in tema di accesso, non per ciò stesso si risolvono in un allargamento degli spazi rimessi all'autodeterminazione della società e della «politica».

Si pensi, per fare solo un esempio che pure sarà ripreso con maggiore estensione di qui ad un momento, alla eventualità, di assai frequente riscontro, come si sa, specie nell'ultima giurisprudenza, che questioni di costituzionalità siano «convertite» in questioni d'interpretazione [18]: la Corte – come si vede – scoraggia vigorosamente la prospettazione di dubbi di costituzionalità e tende piuttosto ad accreditare come «sussidiario» il proprio ruolo rispetto a quello svolto dai giudici comuni. Questi ultimi non sono, infatti, chiamati a rivolgersi alla Corte sol perché sfiorati dal minimo dubbio sulla costituzionalità della legge – come, invece, un tempo si credeva e si insegnava da illustri Maestri – ma solo a seguito di un doppio passaggio, dovendo, dapprima, nutrire la certezza della impossibilità di estrarre dalla legge norme conformi a Costituzione e, quindi, interrogarsi sul rapporto in cui la norma di volta in volta desunta si ponga rispetto alla Costituzione; norma della quale potrebbero, comunque, tanto esser certi della sua invalidità, quanto dubitarne.

Ebbene, la chiusura degli spazi che si ha (o, è forse meglio dire, con maggiore cautela, che *potrebbe* aversi) da siffatto orientamento giurisprudenziale per l'accesso (sempre che, appunto, i giudici si dispongano ad ascoltare l'indicazione loro data dalla Corte …) non per ciò stesso si risolve in un arretramento complessivo della giurisdizione davanti alla «politica»; tutt'altro: piuttosto, si ha (o può aversi) un'ulteriore espansione della prima a discapito della seconda, specie ove

---

[18] In argomento, v., partic., gli studi di G. AMOROSO, *L'interpretazione «adeguatrice» nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in *Foro it.*, 1998, V, 89 ss., e *Le pronunce interpretative della Corte costituzionale nell'anno 1998*, in *Foro it.*, 1999, V, 25 ss., ma v. pure, utilmente, M.R. MORELLI, *Sulla doverosità del previo esperimento della interpretazione correttiva come requisito di ammissibilità dell'incidente di legittimità e sulle possibili conseguenze della sua elusione*, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1175 ss. e, dello stesso A., *Doverosità della previa verifica di una possibile «interpretazione adeguatrice» ai fini della ammissibilità dell'incidente di costituzionalità e diverso regime del giudizio in via principale*, 1997, II, 2353 ss.; A. ANZON, *Il giudice* a quo *e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1998, 1082 ss.; e, infine, nel quadro di una più generale riconsiderazione del ruolo, cui i giudici comuni sono sempre di più chiamati, di applicazione diretta delle norme costituzionali, R. ROMBOLI, *La interpretacion de la Constitucion por la jurisdiccion ordinaria en el derecho comparado: Italia*, in AA.VV., *La aplicacion jurisdiccional de la Constitucion*, Conv. di Madrid del 18-20 novembre 1998, in *paper*.

si determini una proficua sinergia, che l'indirizzo in parola obiettivamente favorisce, tra la pronunzia della Corte e quelle «conseguenziali» dei giudici comuni.

Pur con queste preliminari avvertenze, ugualmente il timore, sopra esposto, di sovrapporre e sostanzialmente confondere gli spazi della Costituzione con quelli concretamente ricoperti dalla giurisprudenza costituzionale è – se ne conviene – evidente; quanto meno lo è, a stare all'impostazione suddetta, che vede nell'allargamento dei canali di accesso alla Corte e, in genere, nella «giustiziabilità» di prassi e comportamenti politici e/o sociali (o istituzionali) l'affermazione della Costituzione sulla «politica».

Lo Stato «giurisdizionale», di cui molto oggi si discute (da noi come altrove), ha, forse, proprio nella giustizia costituzionale la sua locomotiva ma pure, allo stesso tempo, la fonte che ne ridisegna di continuo obiettivi e limiti. Non a caso – se posso ora permettermi una breve annotazione su un punto «sensibile» particolarmente toccato dalla relazione di P. Bianchi ed E. Malfatti [19] – si vede in talune tendenze ed esperienze della giustizia costituzionale, quale quella, cui si è poc'anzi accennato, della ricorrente conversione di questioni di costituzionalità in questioni d'interpretazione, una «valorizzazione della giurisdizione diffusa», una delle spinte più vigorose – come pure è stata sostanzialmente intesa – a favore dell'autonomia interpretativa dei giudici. La qual cosa, invero, può essere, se si tiene conto del fatto che le leggi, per questa come per altre vicende della giustizia costituzionale (non si dimentichino le stesse, collaudate, decisioni variamente «manipolative»), appaiono sempre di più possedere – come mi è parso giusto in altra sede di dire [20] – una struttura (o sostanza) quasi «gommosa», suscettibile di esser di continuo riplasmata, ora in via interpretativa ora a mezzo di interventi propriamente testuali. Ed è importante notare – per quanto l'osservazione che ora si fa possa apparire persino scontata – che ad esser cambiata non è, naturalmente, la sostanza con cui sono forgiate le leggi di oggi, diversamente da quella delle leggi di ieri; è, semplicemente, cresciuto l'armamentario di tecniche e concetti di cui la Corte dispone e che abilmente utilizza, a seconda delle circostanze e degli scopi avuti di mira ovverosia – il che è lo stesso – si sono fatti ancora più incisivi gli interventi della Corte, che sollecitano, influenzano, talora persino trascinano con sé anche quelli degli operatori restanti (e, particolarmente, dei giudici).

Il punto che, ad ogni modo, non va mai perduto di vista è che dietro la suddetta «valorizzazione della giurisdizione diffusa» – per riprender l'espressione preferita dai nostri relatori – sta pur sempre la Corte: è quest'ultima che, non poche volte, «imbocca» i giudici, suggerendo (se non pure imponendo) la sua interpretazione *verfassungskonforme*: una interpretazione tanto più «persuasiva»

---

[19] Della relazione di questi ultimi, v., spec. il § 11 del *paper*, dove è altresì l'espressione fedelmente riportata di seguito nel testo.

[20] … in *Stato e tendenze della legislazione (tra molte ombre e qualche luce)*, in *Rass. parl.*, 1/1999, 205 ss.

(e, alle volte, davvero stringente) quanto più assume ad oggetto leggi di fresca approvazione e/o venute alla luce a seguito di un utilizzo non adeguatamente accorto e consapevole delle tecniche di *drafting*; un'interpretazione che, dunque, come già è stato fatto notare da tempo, sollecita la formazione, sulla scia della decisione di «costituzionalità» che la incorpora, di un «diritto vivente» che, altrimenti, potrebbe anche non impiantarsi ed affermarsi.

Hanno perfettamente ragione P. Bianchi ed E. Malfatti quando, in modo sia pur provocatorio, fanno presente [21] che ciò di cui si avverte maggiormente il bisogno è, non di rado, non tanto di una Corte costituzionale quanto di una Corte di Cassazione, invece sempre più fuori scena o inesorabilmente destinata ad arrivare in ritardo, a motivo dei tempi assai lunghi dei processi comuni. Ma, proprio perché la funzione, in tali casi, assolta dal giudice costituzionale è sostanzialmente «nomofilattica», le sue manifestazioni (specie le più salienti) spingono vigorosamente all'impianto di indirizzi interpretativi uniformi, costantemente guidati e passo passo controllati dal «gendarme» costituzionale, in occasione della cui formazione – al di là di ogni discorso che dovesse farsi, in prospettiva formale-astratta, in ordine alla natura delle pronunzie della Corte e sul piano degli effetti da esse prodotte – lo «spazio» di reale autonomia che residua a favore dei giudici comuni e di cui essi in concreto dispongono, per quanto bisognoso di esser appunto misurato caso per caso, ha pur sempre nella Corte la fonte della sua determinazione o, come che sia, la sede di verifica e controllo. E, per avvedersene compiutamente, basta por mente solo al fatto che la tecnica dell'interpretazione adeguatrice è, non poche volte, utilizzata, in seno ad uno stesso campo di esperienza, in modo alternativo (o, come ora preciserò, «sussidiario») rispetto ad altre tecniche, più direttamente incisive sui testi di legge. La qual cosa, per la sua parte, conferma che, nel caso che l'una tecnica dovesse fallire lo scopo, la Corte disporrebbe pur sempre dell'arma di riserva costituita da altre tecniche decisorie, più visibilmente «creative» (o «creative» *tout court*) cui far ricorso per imporre le sue letture del diritto costituzionale e dei conflitti che tra esso e la normazione sottostante si instaurano.

In realtà, come mi è parso, ancora di recente, di poter dire in altri luoghi [22], la «manovra» prescelta dalla Corte e messa, nei singoli casi, in atto dipende da molte cose: principalmente dallo scopo (anche «istituzionale», e non soltanto di «merito») avuto di mira, nonché dalla «disponibilità» strutturale dell'oggetto, dalla spinta e dalle suggestioni che possono esser date dal parametro, dal modo complessivo, insomma, con cui la questione si presenta. È, infatti, evidente – per limitare, ora, la considerazione, solo con un cenno, al piano dei rapporti istituzionali ed allo scopo che su di esso la Corte potrebbe prefiggersi – che le decisioni manipolative dei testi (e, particolarmente, le additive) arrivano e si impongono a

---

[21] Ancora § 11 del *paper*.

[22] … nei miei *La Costituzione allo specchio*, cit., 192 s., in nota 215, e *Stato e tendenze*, cit., 207 ss.

tutti, mentre le «reinterpretazioni» in senso conforme a Costituzione dei testi «proposte» dalla Corte esprimono – a stare alla tesi praticamente invalsa, che non posso ora tornare a discutere – una forza unicamente «persuasiva» (forse, persino per lo stesso giudice *a quo* e, certamente, per gli operatori restanti; ma la questione, a mio parere, è ancora aperta). D'altro canto, la scelta della via da imboccare dipende anche – come si diceva – dal modo di essere, in struttura e contenuti, della legge (e, in una non secondaria misura, anche dal modo complessivo di essere del parametro). La Corte, solo ad una prima (ma talora superficiale ed ingannevole) impressione, fa, con le pronunzie di cui ora si discorre, opera «conservativa» del testo, per il sol fatto di suggerirne una interpretazione idonea a salvarlo: qualche volta è, appunto, davvero così, ma qualche altra, in realtà, l'intervento, pur essendo interno al testo ed alle sue singole *disposizioni*, è ancora più «creativo» sul piano delle *norme* di quanto non possa rivelarsi uno direttamente incisivo sul testo stesso. Anzi: proprio perché quest'ultimo non è talvolta praticabile alla luce del sole, per ragioni varie (ma soprattutto in nome dell'esigenza del rispetto del camaleontico ed impalpabile limite costituito dalla «discrezionalità» del legislatore), la Corte vi fa luogo… ugualmente, per vie sotterranee, mascherandolo sotto le mentite spoglie del mero fatto «reinterpretativo». E – come pure qui si accennava – non in poche occasioni la leva che dà modo alla Corte in primo luogo, agli stessi giudici secondariamente, di «riplasmare» la sostanza della legge è offerta dal parametro, dalle formidabili aperture consentite dalla struttura degli enunciati costituzionali, dalle sollecitazioni che da essi complessivamente vengono per incessanti rinnovamenti di sensi, di sé stessi prima ancora che di altri prodotti normativi.

L'interpretazione costituzionale – come si vede già da queste scarne e del tutto insufficienti notazioni – *finisce così col fare tutt'uno con l'interpretazione delle leggi*, mescolandosi ed integrandosi l'una con l'altra e tutte reciprocamente alimentandosi ed implicandosi, in un «gioco» di rimandi di sensi che dinamicamente si impianta e svolge all'interno di uno stesso circuito positivo, in seno al quale non v'è (non *può* esservi) un inizio ed una fine. E ciò, proprio in quanto per la ricognizione dei sensi possibili (i più vicini e congrui rispetto ai «casi» ed alle loro mutevoli esigenze), idonei ad essere espressi ed ospitati dai «contenitori» costituzionali, non può, ad ogni buon conto, farsi a meno dei materiali apprestati dalle leggi di prima attuazione e dall'esperienza in genere, così come le leggi stesse richiedono di esser comprese (e, ove necessario e/o possibile, aggiustate) alla luce dei loro punti costituzionali di riferimento [23].

[23] Sembra, perciò, eccessivamente schematico e, in qualche modo, forzato ritenere – come mi pare propendano a fare P. Bianchi ed E. Malfatti, nella loro relazione più volte cit., § 11 del *paper* – che, in forza dell'orientamento giurisprudenziale, sopra richiamato, volto a convertire non poche questioni di costituzionalità in questioni d'interpretazione, si assista ad una «riduzione degli spazi dell'interpretazione costituzionale a vantaggio dell'attività di interpretazione delle leggi». In realtà, come si è tentato di mostrare in altri luoghi (e, fra questi, ne *La Costi-*

4. *Segue*. Ancora del rapporto tra Costituzione e politica e delle sue oscillazioni interne in rapporto all'accesso

Se quanto si è, pur se in modo largamente approssimativo, fatto adesso notare corrisponde a talune tra le più salienti esperienze della pratica giuridica, può aversi conferma – a me pare – essenzialmente di due cose.

La prima è che, per primario che possa essere il ruolo giocato dalla Corte (e non solo nei suoi rapporti coi giudici comuni), in seno alle più significative vicende dell'ordinamento, non può darsene una rappresentazione «esclusivizzante» ed assorbente, tale da ridurre ad esso solo la caratterizzazione delle vicende stesse: il complessivo «gioco» istituzionale è, infatti, segnato da spinte e tendenze plurime e tra di loro variamente intrecciate, che hanno, a conti fatti, nella cultura giuridica storicamente dominante e più largamente diffusa la loro fonte costante di alimentazione e di riferimento. Proprio perché – come si è, ancora da ultimo, evidenziato – l'interpretazione della legge si compenetra e fonde con l'interpretazione della Costituzione (e questa in quella), è evidente che non può esservi alcun «monopolio» sul piano delle interpretazioni-applicazioni e, dunque, in ordine all'inveramento dei valori costituzionali. La Corte, insomma, è solo uno degli artefici – certo, il principale – degli orientamenti che man mano si tracciano ed affermano nelle pratiche giuridiche applicative di leggi e Costituzione, specie in merito alla (ed al momento della) loro mutua combinazione. E, da questo punto di vista, si conferma l'idea su cui converge la più accorta dottrina, che potrebbe essere riassunta nella formula secondo cui il nostro non è, a conti fatti, né un sistema di giurisdizione (pienamente) accentrata né, ovviamente, uno diffuso (o prevalentemente diffuso) di costituzionalità: è, bensì, un sistema internamen-

---

tuzione allo specchio, tutta l'ultima sez.) e come pure qui si è ulteriormente sottolineato, si rivela almeno in parte artificioso separare con un taglio netto l'una dall'altra interpretazione e configurare i loro rapporti in termini d'inversione proporzionale, sicché al crescere dell'una interpretazione decrescerebbe l'altra (e viceversa). Piuttosto, non di rado, la «molla» che attiva e, appunto «ricarica» la ricognizione dei sensi delle leggi viene proprio dal parametro (e, perciò, dalla sua interpretazione), così come è, d'altronde, vero l'inverso: che è la prima ad offrire alla seconda materiali ulteriori, sempre nuovi, per i suoi costanti rinnovamenti di sensi, secondo la felice, insuperata intuizione di A. Ross, *Theorie der Rechtsquellen*, Leipzig-Wien, 1929. Se, poi, questi dati li volessimo trasporre (ma, naturalmente, non qui) dal piano della *teoria dell'interpretazione* al piano della *teoria delle fonti* (nei limiti in cui i piani stessi possano, fino in fondo, essere, a loro volta, mantenuti distinti), si avrebbero ancora maggiori conferme di come ciascuna delle parti costitutive dell'ordinamento sia, dinamicamente, necessaria per il sostegno delle altre; e la stessa legge fondamentale, se, da un canto, si pone quale la «base», appunto, su cui si erge il complessivo edificio normativo, dall'altro, si appoggia essa stessa agli atti che ne danno la specificazione e l'attuazione e ne assicurano, alle condizioni storicamente date, l'inveramento. Solo una prospettiva essa stessa «mobile», che asseconda il naturale, incessante movimento dell'ordinamento e dell'esperienza, si mette in grado – come ci si è sforzati di mostrare in altri luoghi di riflessione a ciò specificamente dedicati – di dare dell'ordinamento e dell'esperienza stessi la più fedele ed adeguata rappresentazione.

te assai articolato e – quel che più importa – in perenne oscillazione tra due poli o modelli «ideali», dotati di varia forza attrattiva, che, a seconda dei momenti del processo, delle esigenze, delle tecniche decisorie adoperate, può tendere (e, di fatto, tende) ora più verso l'uno ora più per l'altro.

La seconda cosa – e torno così alla partenza del mio ragionamento ed alla questione ivi posta e lasciata però in sospeso – riguarda il *rapporto tra diritto costituzionale e diritto politico* ed il suo modo complessivo di atteggiarsi o, possiamo ora dire, di «riconformarsi» senza sosta, ricercando punti di equilibrio interno varî e coerenti rispetto ai «casi».

La rilevata «mobilità» concettuale interna delle leggi – causa ed effetto assieme, come si è veduto, del dinamismo che, senza pause, attraversa e pervade la stessa trama degli enunciati costituzionali – obbliga a rivedere sotto una luce nuova ogni forma di esperienza di giustizia costituzionale ed ogni istituto che la compone e connota, dunque anche l'accesso.

Le osservazioni sopra svolte, infatti, mostrano quanto parziale possa essere, se non opportunamente «risistemata», la prospettiva di studio, qui pure in prima approssimazione adottata, che vede nell'allargamento degli spazi consentiti all'accesso la possibilità di sottoporre a giudizio (*e di far così attrarre nell'orbita del diritto costituzionale*) fatti e comportamenti di soggetti sociali e politici e che nella società e nella politica hanno, appunto, la loro radice, la natura, lo scopo; così come, all'inverso, che individua nella riduzione di tali spazi la leva che può rilanciare le dinamiche politiche e sociali e far loro superare gli steccati costituzionali, ponendole, quindi, al riparo di eventuali controlli e sanzioni di ordine giuridico. E, così come la Corte ora si ritrae ed ora, invece, secondo un rilievo ormai universalmente condiviso, si spinge in avanti (persino, *troppo* in avanti), facendo però, allo stesso tempo, «politica» e facendosi essa stessa, perciò, attore politico, pur laddove – come si è visto – voglia dare piuttosto l'impressione di voler far largo ai giudici comuni e ad altri operatori, allo stesso modo può dirsi che ora si assiste, appunto, alla *giurisdizionalizzazione della politica*, ora, di contro, alla *politicizzazione delle forme giurisdizionali e, perciò pure, della stessa… Costituzione*.

Tra Kelsen e Schmitt – a me pare – la partita è finita pari e patta.

Ragionando diversamente, si finisce col radicalizzare talune esperienze, dandosene letture comunque parziali e, perciò stesso, complessivamente distorsive; e non avvedendosi, in tal modo, del fatto che, tanto laddove la Corte si chiama fuori gioco, quanto nel caso che invece si spinga persino oltre ciò che le più diffuse e solide credenze dottrinali considerano teoricamente consentito, il rapporto complessivo tra Costituzione e politica, a mo' di fisarmonica, è in grado di distendersi e di contrarsi, a vantaggio ora dell'uno ed ora, invece, dell'altro dei due termini che lo costituiscono. La qual cosa, finalmente, dimostra che ogni sottolineatura non adeguatamente misurata dell'uno o dell'altro profilo dei singoli istituti e dell'una o dell'altra delle loro componenti, allontana comunque dall'essenza della giustizia costituzionale; se così può dirsi, la impoverisce e, perciò pure, non rende appieno l'idea di Costituzione e di ordinamento.

L'attrazione di «casi» al sindacato della Corte, pertanto, se, per un verso, co-

me si tenta qui di dire, può esser qualificata nei termini di una espansione della Costituzione in territori che, altrimenti, sarebbero lasciati all'autodeterminazione delle forze politico-sociali e degli stessi attori istituzionali in cui tali forze si incarnano, per un altro verso può esser talora vista come una vera e propria vittoria di Pirro, qualora – a motivo del tasso di «politicità» insito nella causa e nel giudizio, della qualità delle parti o, ancora, del modo con cui è posta la domanda di giustizia – la Corte si trovi, poi, naturalmente portata e quasi costretta a manipolazioni (di *testi* o di *norme* che siano) che, a conti fatti, reagiscono sul parametro, «colorandolo» – se così posso dire – di quella stessa sostanza propriamente politica che viene dall'oggetto, dai soggetti, dalla complessiva conformazione della «questione». *Volendo a sé piegare, qualificare, complessivamente ordinare la «politica», la Costituzione, per il modo con cui non poche volte si invera attraverso la giurisprudenza (della Corte e dei giudici in genere), è costretta a farsi permeare dalla politica stessa e, dunque, a «politicizzarsi»*. La compenetrazione tra diritto costituzionale e diritto politico, che si realizza al momento del loro incontro (e per il modo, appunto vario delle loro combinazioni, dei punti di equilibrio di volta in volta giurisdizionalmente fissati), può far sì che quest'esito si dimostri inevitabile; ed è solo la «ragionevolezza» delle pronunzie della Corte, in sé considerate così come (ed a maggior titolo) nel loro insieme, negli indirizzi che, nei singoli campi di esperienza, vanno a formare, che può dar modo a ciascuno dei termini del rapporto in parola di non prevaricare oltre misura l'altro al momento in cui pure di quest'ultimo subisce le necessarie suggestioni e la complessiva influenza [24].

È allora evidente che l'accesso, «interno» o «esterno» che sia, a seconda di come è, in concreto, «tarato», per le singole specie di processo (e, per ciascuna, a seconda delle sue concrete esperienze), può ora semplificare ed attenuare, ora, di contro, rendere ancora più complessa, intensa e viva la dialettica tra il polo del diritto costituzionale ed il polo del diritto politico, se vogliamo seguitare a chiamarli così, rimarcando (e, però, finendo quindi con l'esasperare in sede definitoria) taluni connotati propri di ciascuno, che, nondimeno, come si è tentato qui di mostrare, sembrano dotati di una assai varia struttura interna.

Ecco: questo mi sembra un punto su cui, a mia opinione, deve ancora di più farsi uno sforzo di analisi e di riflessione. Perché altrimenti vengono meno proprio le coordinate sulle quali far poggiare il nostro istituto (o altri che dovessero un domani esser rivisti dalla stessa prospettiva). Il punto è, infatti, che non basta

---

[24] Un ruolo di primaria, cruciale importanza gioca, al riguardo, com'è ormai da tempo ampiamente rilevato, la motivazione delle decisioni della Corte, nella molteplicità delle «funzioni» da essa assolta (e, principalmente, di persuasione dell'uditorio cui si rivolge e di mantenimento della coerenza complessiva della giurisprudenza): in argomento, v., spec., l'ampio studio di A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1996, nonché i contributi di AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a mia cura, Giappichelli, Torino, 1994 e, in ultimo, le succinte ma assai incisive notazioni di L. PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Torino, 1998, 105 ss.

inquadrare, come pure si deve ed è stato opportunamente fatto – direi – davvero in quasi tutte le relazioni, le problematiche inerenti all'accesso nella cornice all'interno della quale si colloca l'intero nostro sistema di giustizia costituzionale, evidenziandone i molteplici collegamenti interni e i condizionamenti. La questione di fondo – come ci si è sforzati di mostrare – è chiedersi quale sia *l'idea complessiva di Costituzione che sta dietro o alla base delle soluzioni patrocinate in merito all'accesso* e, ancora prima, quale sia l'opzione di metodo o di prospettiva grazie alla quale le soluzioni stesse sono conseguite. Il che, come pure si è tentato di dire, è lo stesso che chiedersi quale sia la «forza» riconoscibile alla Costituzione (o, meglio, ai suoi singoli enunciati), in rapporto al modo con cui essa si applica alle vicende ed alle dinamiche della società e della «politica» e, nel momento stesso in cui le qualifica e connota, si fa tuttavia dalle stesse, per la sua parte, permeare e connotare: per l'uno o per l'altro verso, *attraverso la giurisprudenza costituzionale*, dal momento che l'idea di Costituzione o la percezione della sua «forza» ordinativa è qui resa e si consegue a seconda di come la Corte *tratta* l'«accesso», lo *lavora*, lo *ridefinisce*.

5. La definizione dell'accesso tra normazione (costituzionale e non) e giurisprudenza e i punti di equilibrio interno al rapporto tra Costituzione e politica che da essa ugualmente dipendono in ordine alla loro fissazione

Anche dal punto di vista da ultimo adottato, si vede tuttavia come questa poderosa opera definitoria non possa essere per intero addossata sulle sole spalle, per quanto larghe e forti, della Corte: anche da qui, infatti, può vedersi un certo squilibrio tra Costituzione e politica, quale risultante dalla «politica» della Corte, dalle sue strategie istituzionali e dalle linee giurisprudenziali attraverso di esse tracciate.

Mi sono da tempo dichiarato – ciò che mi sgrava, ora, dell'onere di farvi in questa sede più d'un cenno – dell'idea che certe soluzioni propriamente *istituzionali*, anche in tema di giustizia costituzionale, non possano esser date esclusivamente in via di mero fatto (e sia pure «consuetudinariamente», vale a dire a mezzo di indirizzi giurisprudenziali consolidati), dalla stessa Corte appunto. Vi è una misura, superata la quale senza che subentri l'opera razionalizzatrice del legislatore (costituzionale in primo luogo e, quindi, ordinario), si smarrisce non soltanto la certezza del diritto ma si pregiudica la possibilità stessa di pensare e dar vita ad un sistema o ad un ordinamento in senso proprio e di trasmetterlo, rinnovato nei suoi contenuti contingenti eppure sempre uguale a se stesso, nel tempo.

Anche qui – è certo – vi è pur sempre un fatto di «misura» o di equilibrio. Perché l'ordinamento si fa (e rifà) senza sosta attraverso l'opera congiunta di tutti gli operatori e delle forze politico-sociali di cui l'ordinamento stesso dispone. Nor-

mazione, ai varî livelli in cui si articola e nelle varie forme in cui si esprime (a partire da quella costituzionale), e giurisprudenza si integrano e saldano l'una all'altra, non potendo – come si sa – l'una fare a meno del supporto dell'altra (lo stesso, naturalmente, dovrebbe poi dirsi anche per l'amministrazione, cui ora, ovviamente, non conviene estendere il discorso).

Per restare al nostro tema, la definizione prima, quella maggiormente idonea a dare un ordine ed una sistemazione al quadro relativo all'accesso, in ciascuno dei suoi profili e modalità espressive, non può che venire in via positiva; la giurisprudenza, come sempre, poi segue, ulteriormente specificando, arricchendo, completando il quadro stesso.

Nel nostro Seminario, questo punto cruciale – per strano che possa apparire – è rimasto nell'ombra: poco ci si è interrogati, anche nelle relazioni più estese e dettagliate, circa le forme e le «tecniche» di normazione maggiormente adeguate a trattare i singoli aspetti ed elementi costitutivi dell'accesso. È vero che non poche notazioni (perlopiù critiche, come si è accennato) sono state fatte specie in prospettiva *de iure condendo* e con specifica, quasi interamente assorbente, attenzione al progetto della Bicamerale (al punto che qualcuno, reagendo, ha risolutamente proposto di non discorrerne più …).

Così, è stato rilevato come il testo di riforma in parola mancasse di una sua propria complessiva fisionomia ed identità [25], rimanendo troppo nel vago su punti nodali e piuttosto rimandando a discipline future, pur se di rango esse stesse costituzionali, per la loro opportuna trattazione (rinvio questo – dico subito – che, per la parte in cui si affida ad un'ulteriore regolazione costituzionale, va, a parer mio [26], visto con incondizionato favore, specie se messo a confronto con tutta un'esperienza ormai annosa e particolarmente ramificata di *formale «decostituzionalizzazione» nella regolazione della materia costituzionale*). Ma – come pure è stato poc'anzi fatto osservare – l'attenzione ha prevalentemente preso di mira le soluzioni (o le mancate soluzioni …) di «merito» apprestate da quel progetto, senza nondimeno che ci si sia interrogati quali di esse avrebbero propriamente richiesto di esser fatte oggetto di disciplina costituzionale e, pure con riguardo a quest'ultima, fino a che punto o grado di profondità sarebbe stato opportuno che essa si fosse spinta e da che punto in avanti avrebbe, piuttosto, ancora meglio fatto (e, perciò, un domani farebbe) a rimettersi al legislatore comune ovvero all'autonormazione della Corte o, infine, direttamente alla giurisprudenza.

---

[25] Altri – e, fra questi, G. Falcon, *Una proposta che non è un vero progetto*, in *Le Regioni*, 1997, 1061 ss. –, già ad altro riguardo, aveva fatto notare come esso non fosse «un vero progetto» (ma le critiche, taluna delle quali davvero spietata, tendenti ad accreditare l'idea che la proposta in parola non avesse una sua propria ragione o «filosofia» unificante e coerenza complessiva sono state, come si sa, assai numerose, da ogni parte).

[26] *Amplius*, sul punto, può, ancora una volta, vedersi, volendo, il mio *La Costituzione allo specchio*, tutta la sez. I, e partic. 37 ss.

È del tutto evidente – mi limito ora solo ad enunciare una conclusione che lascio, per i suoi opportuni svolgimenti, ad altri luoghi – che, invece, è anche da qui che si misura la «forza» della Costituzione (e, di riflesso, degli strumenti attraverso cui essa naturalmente si distende e prolunga ad altri campi e, però, se del caso, si fa anche emendare: le leggi costituzionali e le leggi di revisione). Una «forza» che, nondimeno, non può che poggiare, in primo luogo, sulla solidità della «*materia*» (propriamente costituzionale) che la Costituzione e gli altri atti ugualmente costituzionali disciplinano o, per dir meglio, in prospettiva assiologico-sostanziale, sulla *natura degli interessi* (essi pure autenticamente costituzionali) di cui gli atti di forma costituzionale sono chiamati a prendersi cura; in secondo luogo, sul *modo* complessivo con cui la disciplina in parola è forgiata, avuto dunque riguardo alla *struttura* degli enunciati, al respiro di cui sono dotati (tanto maggiore quanto più essi dovessero esser davvero espressivi di *princìpi* più che di *regole*).

Vi è, in breve, il bisogno di una complessiva «misura» della normazione costituzionale, tanto per la sua estensione orizzontale (dei «campi materiali» ricoperti), quanto – e soprattutto – per la capacità di scendere, in verticale, solo fino ad un certo punto (pur se in modo largamente approssimativo fissato) all'interno dei campi suoi propri. Una «misura» che solo la storia, coi suoi processi e le sue complessive vicende, può consentire di determinare, già al momento dell'affermarsi di un nuovo ordine costituzionale e, quindi, nei momenti in cui si avverte l'esigenza di un rinnovamento interno all'ordine stesso, facendo luogo ai suoi opportuni aggiustamenti. Ed è proprio con riguardo a questi ultimi che la «ragionevolezza», quale metro di riscontro e di qualificazione delle innovazioni positive (a partire, appunto, da quelle stesse costituzionali), ha modi e spazi di affermazione e verifica.

È chiaro che – come già si è fatto notare, con riguardo ad altri ordini tematici, per i quali pure la questione ora accennata è stata, da varî profili e per esigenze parimenti varie di studio, trattata – non gioverebbe allo scopo per il quale è stata adottata (ed, anzi, rischierebbe di dar luogo a guasti ancora maggiori) una disciplina apprestata con le forme previste dall'art. 138 comunque squilibrata (e, perciò, «irragionevole»): ora perché troppo vaga e, pertanto, facilmente aggirabile, inidonea a dare un ordine (o, come che sia, un orientamento) alle dinamiche ulteriori della normazione e dell'esperienza giuridica in genere, ed ora, invece, perché innaturalmente minuta e penetrante, invasiva degli spazi che, invece, in modo ancora più appropriato, possono essere ricoperti da altre forme positive e da altri atti in genere.

Anche (ed, anzi, soprattutto) da qui, per chiudere sul punto, si apprezza l'equilibrio che costantemente deve esser mantenuto e salvaguardato tra le manifestazioni di diritto in primo luogo e, quindi, tra Costituzione e politica. Ed allora, tornando al nostro tema, è chiaro che, quanto più dovessero ritenersi aperti e pianamente occupabili taluni spazi direttamente (e fuori di ogni, pur opportunamente contenuto, orientamento positivo) dalla giurisprudenza (della cui opera costruttiva o ordinamentale – è superfluo ora, nuovamente, precisare – non può,

comunque, farsi a meno), tanto più corrispondentemente potrebbe ridursi, di ugual grado o misura, lo spazio del diritto costituzionale, facendosi largo lo spazio per la «politica» (qui, appunto, della stessa Corte costituzionale) [27]. Né più si ripeta, stancamente, la fin troppo abusata affermazione secondo cui ciò che la Corte direttamente «produce» è pur sempre filiazione, se non pure piatta e meccanica esplicitazione o deduzione, del dettato costituzionale [28]. Immediata e risolutiva, infatti, sarebbe la replica per cui altro è un «quadro» disegnato (con linee ora più ora meno numerose e marcate) dalla mano dello stesso legislatore (da quello costituzionale in prima istanza, da quello comune secondariamente), pur nei limiti suoi propri, e quindi ulteriormente precisato e, se si vuole, giornalmente «riconformato» dalla Corte e dai restanti operatori; altro ancora ciò che l'una e gli altri potrebbero fare (o sentirsi autorizzati a fare) senza alcuna sostanziale interposizione normativa (specie se di rango costituzionale).

6. Le prospettive dell'accesso nel quadro di una rimeditazione sull'oggetto e gli effetti delle decisioni della Corte

Per l'accesso, così come per ogni altro istituto della giustizia costituzionale (e, in generale, afferente alla «materia» costituzionale), il punto finale di equilibrio non è dato unicamente dall'opera costruttiva posta in essere sul piano della normazione, in primo luogo, e su quello delle pratiche applicative (principalmente della giurisprudenza) secondariamente. V'è – e qui pure lo si è ricordato – un «gioco» ancora più ampio e complesso, cui partecipano tutte le forze attive della cultura giuridica, che mai si conclude e che, appunto, porta alla costante ridefinizione concettuale degli istituti e, dalla peculiare prospettiva da cui il nostro è qui particolarmente riguardato, alla fissazione del punto interno di equilibrio in seno al rapporto tra Costituzione e politica.

Forse, si è poco riflettuto sulla circostanza per cui talune tra le più gravi tensioni che periodicamente si ripropongono tra i due termini del rapporto suddetto avrebbero potuto, almeno in parte, esser tenute maggiormente sotto controllo o, addirittura, del tutto spente, qualora il nostro tema fosse stato rivisto, nell'ambito di una generale riconsiderazione della giustizia costituzionale, alla luce di non secondarie correzioni che potrebbero, forse, esser già da oggi apportate, anche solo dietro sollecitazione della dottrina, a talune strutture portanti della giustizia stessa.

---

[27] … e – si badi – della Corte, per il modo con cui, nella sua giurisprudenza, è costantemente rimesso a punto il rapporto tra Costituzione e politica.

[28] Una riflessione critica sulla sostanziale produzione di norme costituzionali a mezzo delle pronunzie della Corte costituzionale (specie, della loro parte motiva) può vedersi in A. Spadaro, *Le motivazioni delle sentenze della Corte come «tecniche» di creazione di norme costituzionali*, in AA.VV., *La motivazione*, cit., 356 ss.

Ovviamente, non è questo il luogo per ripensare *funditus* alle non poche aporie di costruzione, che pure, a mia opinione, rimangono ancora evidenti e che, con la loro stessa esistenza, pregiudicano una lineare e maggiormente appagante sistemazione di singoli istituti e dell'intero sistema di regole e princìpi che fa capo alla Corte. Non posso, tuttavia, fare a meno di rilevare come un diverso, complessivo inquadramento avrebbe potuto esser dato al nostro tema se messo a rapporto con una parimenti diversa configurazione della natura e degli effetti delle pronunzie della Corte e, ancora prima, del loro oggetto, interrogandosi quindi, ancora una volta, circa il modo di atteggiarsi della relazione tra Costituzione e politica in forza delle conclusioni precedentemente raggiunte. E, invero, durante i nostri lavori nulla è stato detto in merito alla questione (che, forse, inopinatamente, si giudica ormai teoricamente «chiusa») concernente l'efficacia delle decisioni della Corte e quasi nulla sul versante della struttura (e natura) dell'oggetto delle decisioni stesse.

Svolgerò, ora, per ragioni di spazio, solo taluni, essenziali rilievi al riguardo, limitandomi peraltro al solo giudizio sulle leggi (e sia pure con una fugace incursione nel campo dei conflitti tra poteri); il lettore potrà, quindi, verificare da sé quanto di ciò che si dirà può esser considerato valido anche per competenze della Corte (e relative esperienze) diverse da quelle prese esemplificativamente in esame e quanto, invece, non può esservi esteso, in ragione della peculiare conformazione di ciascuna. Si vedrà, poi, tra un momento, come, qualora l'ipotesi ricostruttiva qui problematicamente affacciata dovesse sembrare meritevole di una qualche attenzione e, opportunamente ripresa in altri luoghi, ancora meglio essere teoricamente «sistemata», molte delle questioni oggi dibattute e molte delle esigenze rimaste ancora insoddisfatte potrebbero, forse, avere in radice, e sia pure in parte, soluzione e riconoscimento.

A tal fine si impone, tuttavia, una svolta, che, come tutte le inversioni di fondo, è metodica prima ancora che teorico-dogmatica. Si tratta, infatti, di adottare, con riguardo all'oggetto (e, conseguentemente, agli effetti delle decisioni), una prospettiva relativistica e dinamica di inquadramento, pur con i rischi, cui ora si accennerà, che essa comporta (specie per la certezza del diritto) ma pure con gli evidenti vantaggi che ne discendono, appunto sul piano della giustizia costituzionale (pregnantemente intesa).

Molte delle pressioni, vigorosamente e costantemente fatte da chi chiede «accesso» alla Corte, potrebbero – a me pare – non aversi o aversi in una misura assai più ridotta, con un risparmio sensibile sul piano della conflittualità, qualora si aderisse all'idea, qui solo problematicamente prospettata, che la pronunzia della Corte non incida direttamente sull'*atto* e, quindi, sui suoi *effetti* bensì solo su questi ultimi e, perciò pure, come ora si vedrà con un paio di esempi, solo su *alcuni* effetti o – il che è praticamente lo stesso – solo per alcuni *soggetti* ovvero a determinati *fini*. Ed, allora, è chiaro che, non ritenendosi altri soggetti toccati dalla (futura) decisione, potrebbero essere indotti a non farsi avanti, chiedendo di partecipare ad un giudizio già da altri impiantato (accesso «*interno*») ovvero essi stesso attivarsi in tal senso (accesso «*esterno*»).

Un primo esempio, tratto dalla stessa giurisprudenza (e, peraltro, come si vedrà, di non raro riscontro), potrà meglio di ogni altra notazione di ordine astratto, chiarire il concetto.

Si pensi, dunque, al caso che la Corte annulli una legge a seguito di una controversia tra Stato e Regione, specificamente a motivo del fatto che la legge stessa appaia viziata d'incompetenza. È quanto è, ad es., accaduto con la sent. n. 271 del 1996, con cui la Corte, innovando rispetto alla sua anteriore giurisprudenza, ha categoricamente escluso la idoneità dei decreti-legge, a motivo della loro strutturale precarietà, a porsi a «base» della normazione regionale, e cioè ad esprimere norme e princìpi fondamentali, idonei a limitarla. In congiunture siffatte, come già avvertivo in sede di primo commento alla pronunzia sopra cit. [29], non sembra irragionevole scindere gli effetti prodotti dall'atto e farne partitamente esame e qualificazione a seconda della «direzione» – se può dirsi così – da essi intrapresa e, dunque, con riguardo ai soggetti cui appunto essi si indirizzano ed agli scopi perseguiti. La circostanza secondo cui una disciplina positiva, quale quella ora richiamata, possa esser annullata *in relazione* a determinati fini ovvero per taluni suoi effetti non pregiudica, infatti, che essa possa mantenere tutto quanto il proprio vigore e la propria validità per fini, soggetti, effetti diversi.

La novità dovrebbe, dunque, stare proprio in ciò: che la fonte non viene puramente e semplicemente annullata per un certo motivo e, proprio per ciò, perde comunque efficacia, *tutta* l'efficacia di cui è dotata, per ogni dove, ma che essa di siffatta capacità di produzione di effetti è privata unicamente *in relazione* a determinati soggetti o fini, e non pure per altri [30].

Così, nell'esempio fatto, non si vede perché mai un atto, che malamente si reputava idoneo ad esprimere un vincolo a carico dell'autonomia degli enti territoriali e che, proprio per ciò, è stato sanzionato, non possa, ugualmente, seguitare a dirigersi, pianamente, a soggetti diversi. È ovvio che possono darsi discipline positive che esauriscono la ragione della loro esistenza nel porre un «quadro» entro il quale possono liberamente spiegarsi e manifestarsi le attività di taluni sog-

---

[29] V. il mio *Decreti-legge e autonomia regionale*, in *Le Regioni*, 1996, 1206 ss., spec. 1210 ss.

[30] Si avverte ora, non potendosene trattare come si conviene, che, dalla prospettiva adesso indicata, dovrebbe esser ripensato da cima a fondo il problema, teoricamente assai complesso e, peraltro, ingiustamente trascurato in dottrina, relativo all'assorbimento dei vizi, in forza del quale la Corte – come si sa – non procede oltre nell'esame della questione sottopostale ove ritenga di disporre già degli elementi sufficienti a supportare la dichiarazione d'illegittimità dell'atto impugnato. Una pratica, questa, fortemente discutibile dalla stessa prospettiva adottata dalla Corte e per il modo complessivo con cui sono usualmente ricostruiti oggetto ed effetti delle decisioni di costituzionalità, ma che ancora di più merita di esser rivista muovendo dall'idea, qui affacciata, secondo cui la pronunzia della Corte, giusto in quanto adottata sopra un oggetto circoscritto (su una «questione» data), alle volte persino ridotto(a) rispetto alla sua originaria prospettazione, non dovrebbe considerarsi strutturalmente capace di irradiare i propri effetti oltre l'oggetto stesso, il «pronunziato» insomma (ma v., ancora meglio, le ulteriori precisazioni che subito seguono nel testo).

getti, come le Regioni, senza dunque aprirsi a soggetti e/o attività di altra natura. Ma, nel caso, invece, che così non dovesse essere? Ebbene, in questa eventualità, la sola qui rilevante, occorre, a parer mio, fare un accertamento in concreto, distinguendo il caso in cui ciascuno degli effetti prodotti dalla (o riconducibili alla) fonte considerata sia dotato di una propria autonomia strutturale – come per l'ipotesi sopra astrattamente ragionata – da quello in cui, di contro, si assista ad una inestricabile «saldatura» e compenetrazione tra di essi. Sicché, pur potendo appunto muoversi lungo direzioni diverse, esprimendo vincoli di varia natura ed intensità a carico di soggetti parimenti diversi, essi siano tuttavia reciprocamente inscindibili, inautonomi, l'uno effetto essendo in grado di realizzarsi solo in quanto anche l'altro o gli altri lo siano.

È di tutta evidenza che i problemi inerenti all'accesso hanno proprio nella questione ora rapidamente discussa (e – si conviene – meritevole di ben altro approfondimento) la loro radice ed il condizionamento, specie quanto allo spinosissimo accertamento della sussistenza di quell'«*interesse attuale e concreto*» che – con la sola nota eccezione dei ricorsi dello Stato contro leggi regionali – legittima, in via generale, la partecipazione al processo costituzionale. E, tuttavia, è ancora meglio da verificare se possa darsi un giudizio di costituzionalità – come dire? – così «particellizzato», che riesca, con la stessa abilità di chi, in modo sapiente, fa microchirurgia, ad estirpare solo una parte di un tessuto o di un organo malato del corpo, senza appunto pregiudicare le possibilità di sopravvivenza di quest'ultimo ed, anzi, ancora meglio garantendole. E, invero, si tratta di stabilire se possa darsi un giudizio che, senza obbligatoriamente passare attraverso l'*atto*, riesca a raggiungere direttamente gli *effetti* già prodotti o che promettono di essere prodotti dall'atto stesso. Volendo, si potrebbe, tuttavia, applicare, al riguardo, lo schema delle pronunzie condizionali, che – come si vede – verrebbe in tal modo ad essere generalizzato, ritenendosi la decisione della Corte idonea a determinare la caducazione dello stesso *atto*, ma unicamente *nella parte in cui* produce certi effetti ovvero si dirige a certi soggetti [31]. E, per questa via, si potrebbe superare l'ostacolo, altrimenti forse davvero insormontabile, costituito dai disposti positivi (a partire dall'art. 136 Cost.) che individuano in *atti* (e disposizioni o norme), l'oggetto specifico e diretto dei giudizi di costituzionalità. È, comunque, evidente che, pur assumendo (come per la proposta ricostruttiva qui af-

[31] Si noti come, in tal modo, vengano ulteriormente spinti in avanti gli svolgimenti teorici che, in tema di oggetto e di effetti dei giudizi di costituzionalità, sono nel mio *Storia di un «falso»: l'efficacia* inter partes *delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, spec. 107 ss. Nello scritto ora richiamato, infatti, si è avuto modo di mostrare che ogni pronunzia della Corte appare essere *quodammodo* condizionale, nel senso che vale, sì, con caratteri di «universalità», ma unicamente *se* (ed *in quanto*) al testo si dia un certo significato, quello stesso appunto datovi dalla Corte. Oggi, poi, si aggiunge che essa vale *sub condicione* non soltanto per il profilo oggettivo, della *norma* (o, meglio, della *situazione normativa*) giudicata, ma anche per quello degli *effetti* e/o dei *soggetti*, qualora sia appunto possibile la scissione interna dei primi in relazione ai secondi.

facciata) ad oggetto immediato delle pronunzie della Corte gli effetti, questi ultimi sono pur sempre prodotti da atti e rimangono dunque a questi legati da un vincolo genetico ineludibile.

La verità, ad ogni buon conto, è che l'intera conformazione delle decisioni della Corte meriterebbe, a mia opinione, di esser vista da una prospettiva relativistica: lo stesso oggetto del giudizio – come si è tentato di mostrare in altri luoghi [32] – è, nella sua struttura, costituito da materiali, positivi e fattuali, in costante movimento e che vengono, di volta in volta, «tagliati» e fissati dalla questione, per il modo complessivo con cui essa è presentata dall'autorità ricorrente ovvero è rifatta dalla stessa Corte (nei limiti ad essa consentiti). Ed eminentemente relativo è, in sé, il giudicato costituzionale, per la sua natura, la struttura, gli effetti, secondo quanto si è qui pure tentato di mostrare, valendo esso pur sempre *rebus sic stantibus* e, però, proprio per ciò, essendo dotato di una sua naturale, incomprimibile vocazione ad oggettivarsi ed «universalizzarsi», vale a dire a riprodursi, trasmettendosi uguale a sé medesimo ed intangibile, a tutti i casi identicamente connotati che dovessero ripresentarsi in futuro. Solo il mutare di questi ultimi, nella loro complessiva caratterizzazione, e perciò in presenza di questioni autenticamente *nuove*, può (ed alle volte deve) portare a nuove qualificazioni di costituzionalità e, con esse, a nuovi esiti del sindacato della Corte.

Ora, la tesi qui dubitativamente affacciata rende ancora più probabile questa eventualità; essa pure, tuttavia, vuole che sia salvaguardato, integro nella sua essenza, il giudicato costituzionale, per i casi in cui dovesse esser rivisto lungo il tempo e dovesse farsi questione della sua possibile applicazione.

Forse, se si ripensasse, alla luce delle cose ora dette, ad altre esperienze ancora della giustizia costituzionale, potrebbero ritrovarsi non poche altre testimonianze a sostegno della ipotesi qui discussa che, circoscrivendo oggettivamente (e, a conti fatti, in base agli *effetti* dell'atto sindacato) la portata del giudicato, risparmia alle esperienze della giustizia costituzionale (e, dunque, alla Costituzione ed all'intero ordinamento) il costo, insopportabile e francamente odioso, sommamente ingiusto, di un'innaturale estensione delle sanzioni applicate dalla Corte a soggetti che non meriterebbero di esserne toccati, così come, però, simmetricamente circoscrive il raggio di eventuali assoluzioni (è evidente, infatti, che la soluzione ora proposta, se vale, non può che valere altresì per le pronunzie di rigetto; ed è un'ulteriore conferma del loro carattere – come dire? – speculare, sul piano degli effetti così come della natura e della struttura).

---

[32] … e, partic., in *Storia di un «falso»*, cit., spec. 107 ss., ma *passim*. V., poi, le ulteriori precisazioni al riguardo fatte da A. SPADARO, *La «norma» o piuttosto la «situazione normativa» quale oggetto del giudizio costituzionale? Una manipolativa di rigetto «dottrinale» che dice e non dice (in margine alla sent. cost. n. 84 del 1996)*, in *Giur. cost.*, 1996, 778 ss. e, anche per un quadro d'assieme dei più recenti e principali inquadramenti di siffatta, annosa questione, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 133 ss. In argomento, ad ogni modo, il contributo più organico fra quelli di recente apparsi si deve ad E. CATELANI, *La determinazione della «questione di legittimità costituzionale» nel giudizio incidentale*, Giuffrè, Milano, 1993.

Un solo esempio, ancora, adesso farò, limitandomi solo ad un cenno ad un'altra, nota esperienza, senza aggiungere altro per non appesantire più del consentito il senso di questo mio intervento.

Dalla stessa prospettiva da cui si è appena guardato al giudizio sulle leggi, si potrebbe, infatti, ulteriormente riflettere a riguardo dell'esito delle decisioni con cui si risolvono i conflitti di attribuzione tra poteri occasionati da sentenze passate in giudicato.

Il *rebus*, ancora oggi non soddisfacentemente risolto, che avvolge siffatta peculiarissima fattispecie, è dato dal fatto che gli atti dei giudici comuni, da un canto, proprio in quanto definitivi, possono essere a pieno titolo sottoposti al giudizio della Corte; d'altro canto, estendendo ad essi la stessa «logica» che sta a base della delimitazione temporale dell'effetto di annullamento prodotto dalle decisioni sulle leggi, non si vede proprio come possano esserne rimossi gli effetti. La conclusione di questo argomentare sarebbe allora davvero sconfortante, dal momento che – come mi è già stata data l'opportunità altrove di segnalare, riflettendo proprio sulla questione ora accennata [33] – giusto gli atti che, per antonomasia, possono, senza ombra di dubbio alcuno, dirsi manifestazione definitiva della volontà del potere cui appartengono gli organi che li emettono, dovrebbero essere esclusi dal sindacato, volendosi preservare quel valore della certezza del diritto che, come si sa, sta a fondamento della delimitazione temporale dell'annullamento e che, in via generale (e con la sola, nota, eccezione per la materia penale), mette sotto *stress* e costringe ad un parziale (ma non da poco) sacrificio la rigidità costituzionale.

Nel mio scritto da ultimo richiamato ho espresso il dubbio che possa qui aversi quella scissione di effetti di cui, invece, ora discorro in via generale [34]. Sento, però, adesso di non poter escludere, *a priori* e per ogni caso, che un atto adottato da un giudice comune e che abbia prodotto la cosa giudicata mantenga, da un lato, i propri effetti irreversibili nei confronti della parte privata e dei soggetti in genere dall'atto stesso giudicati e possa, dall'altro, esserne privato con riguardo a «poteri dello Stato» e, per essi, limitatamente alla violazione o menomazione della loro sfera di competenza. Ancora di più restringendo (e relativizzando), non mi parrebbe neppure impossibile, dalla prospettiva qui adottata, che un atto,

---

[33] … ne *La certezza del diritto allo specchio, il «gioco» dei valori e le «logiche» della giustizia costituzionale (a proposito dei conflitti di attribuzione originati da sentenze passate in giudicato)*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, a cura di A. Anzon-B. Caravita-M. Luciani-M. Volpi, Giappichelli, Torino, 1993, 235 ss. Cfr., poi, al mio, il punto di vista al riguardo manifestato da A. Pizzorusso, M. Mazziotti di Celso e F. Sorrentino, richiamati nella mia *op. cit.*, 261 s. Da una prospettiva ancora diversa ha, poi, guardato a *La Corte quale giudice dei giudici nei conflitti di attribuzione* G. Gemma, in un contributo che è esso pure nello stesso volume che ospita il mio scritto sopra cit., 79 ss.

[34] V., partic., della mia *op. ult. cit.*, 260 ss., dove, nondimeno, è affermato (265) che la «compenetrazione» o la «saldatura», di cui qui si discorre, tra gli effetti prodotti da uno stesso atto sembra sussistere «*il più delle volte*», ma, appunto, non sempre.

astrattamente idoneo a dirigersi simultaneamente verso più «poteri», sia privato di effetti unicamente per il danno provocato al ricorrente e non pure per altri. L'atto, insomma, potrebbe rimanere, comunque, non toccato dalla pronunzia della Corte (e soggetto ad attacchi a tempo indeterminato, anzi virtualmente non predeterminabili, sia per la ragione che indefinibile è in astratto la cerchia dei «poteri» e sia per il fatto che non si danno termini alla presentazione dei ricorsi), salvo, ad ogni buon conto, rimanendo il caso di atti particolarmente «mirati» (per l'aspetto oggettivo ovvero per quello soggettivo e/o temporale), per i quali la questione dei potenziali «poteri» interessati non sembra di complessa o ardua risoluzione.

Nuovamente, dunque, forse, la soluzione più giusta ed equilibrata è quella che verifica in concreto se si dia quella *saldatura strutturale di effetti*, di cui sopra si diceva, ovvero se non sia piuttosto possibile la loro separazione in relazione ai soggetti dagli effetti stessi specificamente riguardati.

Quel che conclusivamente importa, ancora una volta, evidenziare è quanto fitta ed internamente composita sia la trama di reciproci rimandi ed implicazioni esistente tra gli istituti che compongono la giustizia costituzionale, così come – allargando – tra quest'ultima e le rimanenti parti costitutive dell'ordinamento.

L'accesso si pone, certamente, come uno dei punti privilegiati di osservazione delle esperienze di giustizia costituzionale – non a caso è stato, opportunamente, prescelto come tema di uno dei nostri Seminari annuali –, idoneo a proiettare un fascio di luce sulle più recenti tendenze della giurisprudenza e, allo stesso tempo, ad evidenziare limiti e carenze della disciplina positiva, cui porre mano nel prossimo futuro (anche, e in primo luogo, attraverso una nuova «razionalizzazione» costituzionale). Ma la dottrina, col suo incessante scavare tra le pieghe della disciplina di cui già oggi si dispone e con la parimenti costante osservazione critica delle pratiche giuridiche, può (e deve) fare tutta quanta la sua parte, per ricucire laddove possibile, per ammonire e sollecitare le sedi istituzionali a provvedere laddove non l'abbiano ancora fatto, conformemente al loro ruolo ed alle loro responsabilità.

I giovani studiosi che, col loro entusiasmo per la ricerca, l'accuratezza delle analisi, l'acutezza delle soluzioni proposte, hanno dato un senso al nostro Seminario, l'hanno fatto, al di là (ed, anzi, proprio in virtù) delle naturali, salutari, divergenze di idee manifestate; e credo si possa dire, senza alcuna esitazione o piaggeria, nel migliore dei modi.

BREVI NOTE IN MATERIA DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

FIAMMETTA SALMONI

SOMMARIO: 1. Premessa. La necessità di elaborare uno «statuto» delle autorità indipendenti. – 2. La nozione di giudice speciale ed il divieto di *nuova* istituzione contenuto nell'art. 102 Cost. – 3. La conseguente natura amministrativa delle autorità indipendenti. – 4. L'impossibilità di legittimare le autorità indipendenti come giudici *a quibus*, come poteri-organi e come organi-poteri.

1. PREMESSA. LA NECESSITA DI ELABORARE UNO «STATUTO» DELLE AUTORITA INDIPENDENTI

«Nel corso degli ultimi anni si è assistito ad un moltiplicarsi delle Autorità indipendenti e degli organi di garanzia, istituiti con provvedimenti legislativi destinati alla disciplina di singoli settori (…). È opportuno (quindi) dare luogo ad una indagine conoscitiva che dovrà avere come principale finalità quella di favorire una approfondita riflessione sulla posizione delle Autorità amministrative indipendenti nel sistema costituzionale, con specifico riferimento ai rapporti intercorrenti tra esse e gli altri poteri dello Stato».

Così, il 19 gennaio 1999, la I Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati approvava la proposta del suo presidente, on. Maccanico, di effettuare un'indagine conoscitiva sulle Autorità amministrative indipendenti [1].

Sembrerebbe, quindi, essere finalmente giunto il momento per la «predisposizione di una disciplina legislativa unitaria e l'individuazione di denominatori comuni» a tutte le autorità, tali da consentirne una collocazione istituzionale certa [2].

---

[1] Cfr. *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, n. 443, XIII leg., martedì 19 gennaio 1999

[2] Sulla necessità di uno statuto giuridico delle amministrazioni indipendenti, cfr. tra gli altri, da ultimo, F.P. CASAVOLA, *Quale «statuto» per le Autorità indipendenti*, in *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le Autorità amministrative indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1997, 17 ss.

L'esito di tale indagine, ovviamente, è tutt'altro che scontato, molti essendo gli interessi in giuoco. Il futuro delle autorità indipendenti, cioè, dipenderà in larga misura da come il Parlamento riterrà di doverne intendere il ruolo essendo chiaro che, dalla definizione della loro natura giuridica – preliminare a qualunque ulteriore considerazione sulla portata delle loro attribuzioni – discenderà, inevitabilmente, l'inquadramento nel circuito costituzionale [3].

È noto, infatti, che, sino ad oggi, i dubbi circa la loro natura giuridica – amministrativa, giurisdizionale o «neutrale» –, hanno causato non poca incertezza a livello interpretativo, sia riguardo all'ampiezza dei loro poteri (ed agli eventuali limiti entro i quali dovrebbero contenersi), sia circa il loro atteggiarsi nei confronti degli altri organi dello Stato, in particolare, per ciò che qui interessa, riguardo ai rapporti con la Corte costituzionale [4].

Tale incertezza, come ovvio, si è concretizzata nelle proposte più disparate: alcuni hanno auspicato la possibilità di concedere alle autorità garanti la legittimazione ad adire la Corte in sede di giudizio incidentale, facendo leva sulla loro natura giurisdizionale (o quasi-giurisdizionale) [5] ovvero che siano legittimate a sollevare conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato come poteri-organi [6], o come organi-poteri [7]. Emerge, quindi, un panorama abbastanza confuso, cui però sem-

---

[3] Distinguono tra autorità di regolazione ed autorità garanti, tra gli altri, G. AMATO, *Le Autorità indipendenti nella costituzione economica*, in *Regolazione e garanzia del pluralismo*, cit., 3 ss.; M. DALBERTI, *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. giur.,* 1995, 1 ss. *ad vocem*; F. PATRONI GRIFFI, *Tipi di autorità indipendenti*, in *I garanti delle regole*, a cura di S. Cassese-C. Franchini, Il Mulino, Bologna, 1996, 25 ss.. Ritiene, invece, a mio avviso giustamente, inutile tale distinzione ai fini della loro differenziazione da altre forme di autonomia pubblica M. MANETTI, *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. giur*., 1997, 1 ss. *ad vocem*.

[4] Rapporti, per la verità, sino a questo momento, assai scarni, a riprova della prudenza con la quale la stessa Corte ha sinora – giustamente – affrontato il problema delle autorità indipendenti. Al riguardo, si vedano le sentt. nn. 482 del 1995; 126 del 1996; 313 del 1996; 386-387 del 1996; 362 del 1998 nonché le ordd. nn. 75 del 1998 e 358 del 1998.

[5] Al riguardo, si veda la proposta dell'ex Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, G. AMATO, *Relazione annuale dell'attività svolta* nel 1995 (presentata al Presidente del consiglio il 30 aprile 1996 ai sensi dell'art. 23, l. 10 ottobre 1990, n. 287). Cfr. anche le *Conclusioni* presentate dallo stesso A. al Convegno tenutosi a Roma il 20-21 novembre 1995 su «*La tutela della concorrenza: regole, istituzioni e rapporti internazionali*», nonché S. BARTOLE, *Rimedi* de iure condendo *e* de iure condito *in materia di accesso al giudizio della Corte costituzionale*, in *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13-14 novembre 1989, Giuffrè, Milano, 1990, 159. Sul problema delle Autorità indipendenti quali giudici *a quibus*, sia consentito rinviare a F. SALMONI, *L'Antitrust come giudice* a quo*: riflessioni critiche*, in *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di P. Ciarlo-G. Pitruzzella-R. Tarchi, Giappichelli, Torino, 1997, 369 ss.

[6] Cfr. G. AMATO, *Relazione annuale*, cit.

[7] Per una disamina di tali proposte si veda M. MANETTI, *Il garante della par condicio: potere illegittimo, autorità amministrativa indipendente o potere dello Stato?*, in *Par condicio e costituzione*, a cura di F. Modugno, Giuffrè, Milano, 1997, 67 ss.

bra fare da comune denominatore la volontà di permettere, in un modo o in un altro, l'accesso alla Corte delle Autorità indipendenti.

Vedremo come, almeno sino a quando – e soprattutto se – il Parlamento non avrà preso una posizione chiara ed univoca riguardo alla natura giuridica ed alla conseguente posizione istituzionale di tali organi nell'ordinamento, le proposte dinanzi evocate sembrerebbero non essere praticabili [8].

2. La nozione di giudice speciale ed il divieto di *nuova* istituzione contenuto nell'art. 102 Cost.

Punto di partenza per un'indagine volta ad accertare l'impossibilità di accesso alla Corte da parte delle autorità indipendenti – quanto meno in via incidentale, ma anche, indirettamente, in sede di conflitto di attribuzione – sembra essere l'esclusione della loro natura giurisdizionale.

Ad ammettere la tesi contraria, infatti, ad ammetterne cioè la natura giurisdizionale, non renderemmo loro un gran servigio, dovendo contestualmente riconoscerne l'illegittimità costituzionale, stante il divieto, posto dall'art. 102, comma 2, Cost., di istituire *nuovi* giudici speciali (salva, ovviamente, la possibilità di istituire «presso gli organi giudiziari ordinari, sezioni specializzate per determinate materie»).

Ma perché la nostra Costituzione pone questo divieto? E perché il riconoscimento della natura giurisdizionale delle Autorità indipendenti ne comporta una identificazione con le giurisdizioni speciali?

Per rispondere a queste domande è necessario, preliminarmente, chiarire che cosa distingue i giudici ordinari da quelli speciali.

A tale scopo, si potrebbe tentare di ricavare una definizione di giudice speciale, analizzando il combinato disposto dell'art. 1 c.p.c. e dell'art. 1 dell'Ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) per cui «la giurisdizione civile, salvo speciali disposizioni di legge, è esercitata dai giudici ordinari» e «la giustizia, nelle materie civile e penale, è amministrata dal giudice di pace, dal pretore, dal tribunale ordinario, dalla Corte d'Appello, dalla Corte di cassazione», con la conseguenza che giudice ordinario è colui «che conosce di una *generalità di rapporti* in relazione a *tutti* i soggetti» mentre giudice speciale è colui che è «chiamato a conoscere solo di *alcuni rapporti* in relazione ad *alcuni soggetti*» [9].

Tale definizione, però, non è sufficiente. Occorre, quindi, volgere l'attenzione al testo costituzionale.

---

[8] Sul punto, per tutti, M. Manetti, *Autorità indipendenti: tre significati per una costituzionalizzazione*, in *Politica del diritto*, 1997, 657 ss. ora in *Scritti in onore di Leopoldo Elia*, Giuffrè, Milano, 1999.

[9] Cfr. S. Satta-C. Punzi, *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1996, 18.

È noto che nella relazione illustrativa al progetto di riforma del codice di procedura civile del 1940 si spiegava che il motivo per il quale erano da evitare le giurisdizioni speciali consisteva in ciò che è «nei periodi di crisi dello Stato» che il nuovo diritto «non potendo trovare il suo riconoscimento nelle sentenze dei giudici giuristi, necessariamente fedeli al diritto codificato, cerca nella specifica competenza dei giudici tecnici una via di evasione e di sbocco» [10].

Sulla scia di tale approccio teorico, i costituenti adottarono l'attuale art. 102 con l'intenzione di tradurre in realtà concreta il generale principio di unità della giurisdizione cui il nostro ordinamento aspirava sin da allora [11]. Tale articolo non definisce positivamente cosa si debba intendere per giudice speciale, limitandosi da una parte, come già visto, a vietarne l'istituzione di nuovi (art. 102, comma 2) [12] e dall'altra, a disporre la revisione degli organi speciali di giurisdizione preesistenti ad esso «salvo le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dei Tribunali militari» (VI disp. trans. fin.) [13].

Una definizione, sia pure sommaria, di giudice speciale, è tuttavia ricavabile *a contrario* dalle norme costituzionali sulla giurisdizione in generale [14].

La sopravvivenza delle giurisdizioni speciali preesistenti alla Costituzione, infatti, è ammessa solo a condizione che esse forniscano ai singoli le medesime garanzie dei giudici ordinari. Ciò significa, anzitutto, che deve essere assicurata l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali (art. 108, comma 2); in secondo luogo, deve essere assicurato il diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento (art. 24, comma 2); in terzo luogo, nessuno può essere distolto dal giu-

---

[10] Cfr. *Relazione ministeriale a Sua Maestà il Re Imperatore sul codice di procedura civile*, cit. da V. ANDRIOLI, *Le giurisdizioni speciali nella Costituzione della Repubblica*, in *Le giurisdizioni speciali amministrative*, Giuffrè, Milano, 3 ss.

[11] È tuttavia noto che la Costituzione se, da una parte, ha accolto – attraverso la formulazione dell'art. 102 – il principio dell'unità della giurisdizione, dall'altra ha (molto ambiguamente) lasciato aperto il campo all'opposto principio del pluralismo giurisdizionale (che troverebbe un aggancio testuale negli artt. 103 e 108). Sottolinea come tale contraddittorietà sia stata assecondata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale in materia, che si sarebbe premurata solo di escludere fermamente l'istituzione di nuovi giudici speciali, giustificando, invece, in vario modo l'esistenza di giurisdizioni speciali preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione Gaet. AZZARITI (jr.), *Giurisdizione e politica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. dir. cost*., 1997, 93 ss. V. anche F. CARNELUTTI secondo il quale: «Sotto il nome di unità della giurisdizione si fa valere il principio dell'uniformità nella costituzione del giudice» (*Intervento*, in *Le giurisdizioni speciali amministrative*, cit., 51).

[12] Cfr. A. PIZZORUSSO, *Art. 102*, in *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1994, 195 ss.

[13] Sulla differenza tra giurisdizioni speciali previste dall'art. 103 Cost. ed *altre* giurisdizioni speciali, si veda V. ONIDA, *Giurisdizione e giudici nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. Barile-E. Cheli-S. Grassi, Il Mulino, Bologna, 1982, 159 ss. nonché del medesimo A., *Giurisdizione speciale*, in *Novissimo Dig. it., App.*, vol. III, Utet, Torino, 1983, n. 7

[14] Sul punto, A. PIZZORUSSO, *Art. 102*, cit., 216.

dice naturale precostituito per legge (art. 25, comma 1); infine, contro le decisioni dei giudici speciali, deve sempre essere ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge – fatta eccezione per le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, avverso le quali il ricorso è ammesso solo per motivi inerenti la giurisdizione – (art. 111, comma 2 e 3) [15].

Da ciò si evince che sono giudici speciali quegli organi che, pur svolgendo funzioni giudicanti, non offrono – ma devono offrire, pena la loro illegittimità – garanzie né di indipendenza, né di imparzialità (a causa della compresenza, in capo ad essi, di funzioni amministrative e giurisdizionali), né processuali [16] ed il motivo per cui la Costituzione ne vieta la nuova istituzione – per rispondere al primo dei due quesiti che ci eravamo poc'anzi posti – è consustanziale alla loro stessa definizione: l'istituzione di nuovi giudici speciali è vietata perché essi *non* sono indipendenti, *non* sono terzi, *non* garantiscono il diritto di difesa, *non* garantiscono il contraddittorio, *non* si limitano ad applicare il diritto prodotto da altri organi, ma essi stessi producono quello stesso diritto che poi sono chiamati ad applicare [17].

3. La conseguente natura amministrativa delle autorita indipendenti

Occorre, ora, rispondere al secondo interrogativo che ci siamo posti e cioè: perché riconoscere alle autorità indipendenti natura giurisdizionale equivale ad identificarle con *nuovi* giudici speciali con la conseguenza, sotto questo profilo, di considerarle illegittime.

Quella parte della dottrina che propende per tale riconoscimento [18] ricava la suddetta natura giurisdizionale delle autorità indipendenti dando assoluta prevalenza, in primo luogo, alle norme che, disciplinandone la nomina, le istituirebbero in posizione di indipendenza; in secondo luogo, alle finalità per le quali verrebbero istituite, che consisterebbero nell'applicazione del diritto in posizione di terzietà rispetto alle parti e di neutralità rispetto agli interessi coinvolti (cui si ag-

---

[15] Così, A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, XV ed., II vol., 1196.

[16] Cfr. V. Onida, *Giurisdizione speciale*, cit.

[17] Sul punto, si veda anche A. Torrente, *Il giudice speciale*, in *Le giurisdizioni speciali amministrative,* cit., 22 ss.

[18] In tal senso, tra gli altri, S. Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Einaudi, Torino, 1991, 141; L. Torchia, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Cedam, Padova, 1992, 151-152; M. Clarich, *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Mercati e amministrazioni indipendenti*, a cura di F. Bassi-F. Merusi, Giuffrè, Milano, 1993, 115 ss.; Id., *L'attività delle Autorità indipendenti in forme semi-contenziose*, in *I garanti delle regole*, cit., 151 ss.; R. Perez, *Autorità indipendenti e tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, 126.

giungerebbe una serie di criteri formali – quali il rispetto del principio del contraddittorio e di tutti i diritti connessi alla partecipazione dei soggetti interessati al procedimento, ecc. – utili ad identificarne l'operato come «rimedio giurisdizionale» alla violazione di diritti) [19].

Stando a questa tesi, le autorità indipendenti *sarebbero* indipendenti dal punto di vista soggettivo, *garantirebbero* il diritto di difesa, *garantirebbero* il contraddittorio e si *limiterebbero* ad applicare il diritto in posizione di terzietà, in altri termini, non presenterebbero quelle caratteristiche *negative* che abbiamo visto essere tipiche delle giurisdizioni speciali [20].

Tale tesi, però, sembra non considerare la circostanza che, anche a voler riconoscere una – sia pure *atipica* e a volte limitata – indipendenza strutturale delle suddette autorità (nel senso *giurisdizionale* del termine), è evidente che le leggi istitutive hanno attribuito loro un tale cumulo di funzioni da ibridarne la natura ad un punto tale da non poterle considerare altro che *nuovi* giudici speciali. E, se è vero, che a causa del cumulo di funzioni, sono *nuovi* giudici speciali, è anche vero che, in quanto tali, sono illegittime [21].

Esse, infatti, (alcune in misura maggiore, altre minore), da una parte, sarebbero preposte alla cura di interessi pubblici, da raggiungere attraverso l'esercizio di potestà discrezionali secondo lo schema tipico dell'attività amministrativa [22]. Dall'altra, sarebbero titolari del potere di emanare norme di rango sub-primario

---

[19] Sul punto però, v. A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova, 1990, 87, secondo il quale, giustamente, non sarebbero sufficienti i criteri formali a differenziare l'attività giurisdizionale da quella non giurisdizionale. Sottolinea, inoltre, egregiamente come la funzione giurisdizionale non si definisca più secondo un contenuto tipico delle attività poste in essere dai giudici, o secondo una forma esclusiva e caratteristica del procedimento G. Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, 26 ss. Sul punto, *contra*, M. Luciani, *Giurisdizione e legittimazione nello Stato costituzionale di diritto (ovvero: di un aspetto spesso dimenticato fra giurisdizione e democrazia)*, in *Pol. dir.*, 1998, 365 ss., ora in *Scritti in onore di Leopoldo Elia*, cit., 233 ss.

[20] *Supra*, § 2.

[21] La giurisprudenza della Corte in punto di illegittimità delle giurisdizioni speciali non contemplate nell'art. 103 Cost. è copiosissima. In questa sede, per limitarci ai casi più eclatanti, sia sufficiente ricordare le sentt. nn. 52 del 1962 sui consigli comunali in sede di giudizio di decadenza degli eletti; 133 del 1963 sui ministri-giudici; 55 del 1966, sui consigli di prefettura; 30 del 1967 sulle giunte provinciali amministrative; 6 e 10 del 1969 sulle Commissioni tributarie; 121 del 1970 sui comandanti di porto quali giudici penali; 216 del 1972 sugli uffici circoscrizionali elettorali. Per un esame più approfondito della giurisprudenza in merito si veda R. Romboli, *Poteri decisori o istruttori, funzioni amministrative o giurisprudenziali, legittimazione del giudice* a quo, in *Giur. cost.*, 1986, 756 ss. ora in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)*, a cura dello stesso A., Utet, Torino, 1990, 39 ss.

[22] In tal senso cfr. V. Cerulli Irelli, *Premesse problematiche allo studio delle amministrazioni indipendenti*, in *Mercati e amministrazioni indipendenti*, cit., 1 ss.; *contra* M. Clarich, *L'attività delle Autorità indipendenti in forme semi-contenziose*, cit., 107 ss.

volte alla disciplina di specifici settori dell'ordinamento [23], con il conseguente potere di dare applicazione a tali discipline bilanciando tra i diversi interessi in giuoco ed esercitando delle scelte volte ad individuare ed a dare attuazione all'interesse pubblico prevalente [24].

Accanto a tali facoltà, poi, starebbe quella funzione tipicamente amministrativa che si risolverebbe nella c.d. attività giustiziale, volta sì alla soluzione delle liti, ma comunque ascrivibile alle classiche funzioni di autotutela della p.a. [25]. Attività giustiziale quindi, non giurisdizionale, perché a voler ammettere il contrario, alla luce di quanto sin qui detto, si avrebbe la certezza di aver istituito tanti *nuovi* giudici speciali quante autorità amministrative indipendenti hanno visto la luce nel nostro ordinamento con la conseguenza che la Corte – esattamente come si è comportata sinora con gli altri giudici speciali – dovrebbe o declassarle ad organi amministrativi attraverso pronunce di inammissibilità in quanto non esplicanti attività giurisdizionali oppure dichiararne l'incostituzionalità dovuta al difetto dei requisiti soggettivi, in particolare dell'indipendenza e dell'imparzialità [26].

Da qui – non solo l'opportunità, ma anche – la necessità di definire la natura delle autorità indipendenti come amministrativa e non come giurisdizionale [27].

---

[23] Sui poteri normativi delle Autorità indipendenti, tra gli altri, G. De Minico, *I poteri normativi del Garante per l'editoria e la radiodiffusione*, in *Pol. dir.*, 1995, 521 ss.; Id., *Lineamenti del potere regolamentare della Consob*, in *Osservatorio sulle fonti 1996*, a cura di U. De Siervo, Giappichelli, Torino, 1996, 226 ss.; N. Marzona, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in *I garanti delle regole*, cit., 87 ss.; più in generale, si veda F. Politi, *Regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, in *Enc. giur.*, 1996, 1 ss. *ad vocem*.

[24] In tal senso C. Malinconico, *Le funzioni amministrative delle Autorità indipendenti*, in *I garanti delle regole*, cit., 37 ss.

[25] Cfr. A.M. Sandulli, *Manuale*, cit., 1201 ss.

[26] È noto che gli artt. 1, l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e 23, l. 11 marzo 1953, n. 87, dispongono che la questione incidentale possa essere sollevata solo da autorità giurisdizionali – requisito soggettivo – nel corso di un giudizio – requisito oggettivo –. Tali requisiti sono stati poi definiti e specificati attraverso la giurisprudenza della Corte. Si vedano le sentt. nn. 129 del 1957; 83 del 1966; 85 del 1969; 12 del 1971; 132 del 1973; 17 del 1980. In dottrina, si veda, da ultimo, C. Pinelli, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale e nozione di giudice* a quo*,* in questo volume.

[27] Cfr. in tal senso, G. Morbidelli, *Procedimenti amministrativi delle Authorities*, in *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, a cura di A. Predieri, Passigli, Firenze, 1997, 145 ss.; N. Longobardi, *Le «amministrazioni indipendenti»: profili introduttivi*, in *Studi per Mario Nigro*, Giuffrè, Milano, 1991, vol. II, 173 ss. ma, soprattutto, si veda M. Manetti, *Poteri neutrali e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1994, 1 ss. che effettua un'accorta disamina critica della tesi che vede nelle autorità indipendenti «poteri neutri».

4. L'impossibilita di legittimare le autorita indipendenti come giudici *a quibus*, come poteri-organi e come organi-poteri

È evidente che l'adesione alla suddetta tesi comporta alcune conseguenze importanti in ordine alle ipotesi di accesso alla Corte cui si è accennato [28]. Anzitutto, si deve necessariamente precludere loro la possibilità di sollevare questioni di costituzionalità in qualità di giudici *a quibus*, giacché per sua giurisprudenza costante, la Corte ha negato la legittimazione a sollevare questioni incidentali a quegli organi che da una parte, difettano dei requisiti di indipendenza ed imparzialità tipici delle autorità giurisdizionali (requisito soggettivo) e, dall'altra, svolgono attività di natura amministrativa e non giurisdizionale (nel che, invece, si sostanzia il requisito oggettivo) [29].

Ma se ciò non bastasse, si tenga presente che la Corte ha negato la legittimazione a sollevare questioni incidentali anche a quegli organi che, pur titolari del requisito soggettivo (in quanto tali, qualificabili come autorità giurisdizionali, sia pure in senso lato), non essendo titolari di poteri decisori, difetterebbero del requisito oggettivo esercitando, quindi, funzioni prettamente amministrative [30]).

In secondo luogo, riguardo alla legittimazione a sollevare conflitto tra poteri che pure, come già accennato, è stata auspicata da più parti in dottrina, il problema va inquadrato e risolto alla luce della vigente disciplina della materia.

L'art. 37, l. n. 87 del 1953, come noto, dispone che la Corte risolve i conflitti di attribuzione che sorgono tra gli «organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà dei poteri cui appartengono e per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali».

Da questa norma si ricava l'impossibilità di legittimare le autorità indipendenti a sollevare il conflitto tanto in qualità di organi-poteri, tanto di poteri-organi, per il semplice motivo che, nonostante autorevoli indicazioni dottrinarie contrarie [31], non è sostenibile la tesi che ritiene soddisfatto il requisito della determinazione costituzionale – ancorché indiretta – delle attribuzioni delle auto-

---

[28] Cfr. *supra*, § 1.

[29] Si vedano, ad esempio, le sentt. nn. 157 del 1963, sul Consiglio comunale nel dichiarare la decadenza di un componente della commissione amministrativa di un'azienda municipalizzata; 492 del 1991, sul prefetto nell'ambito del procedimento per la concessione del nulla-osta per l'espulsione dello straniero.

[30] Sull'ambiguità della locuzione poteri decisori, M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984, 111 ss. In giurisprudenza, si vedano, ad esempio, le sentt. nn. 74 del 1971, sul Tribunale in sede di decisione sull'istanza di autorizzazione del deposito dell'indennità di esproprio offerta presso la Cassa depositi e prestiti; 96 del 1976, sul presidente del tribunale in sede di registrazione di un quotidiano presso la Cancelleria; 103 del 1984, sul giudice di sorveglianza nel corso di procedimenti concernenti la qualifica lavorativa e la mercede spettante ai detenuti.

[31] Cfr. *supra*, § 1.

rità indipendenti ricavandola dalla circostanza che la normazione primaria che attribuisce loro competenze in ordine alla tutela e garanzia di determinati oggetti troverebbe il suo presupposto e fondamento in quelle norme costituzionali che tali oggetti disciplinano.

Questa impostazione, infatti, va invertita. Non è dalle norme costituzionali che riconoscono e garantiscono i diritti fondamentali – e non – riservando alla legge la disciplina della materia che bisogna partire per ricavare la rilevanza costituzionale delle autorità indipendenti e della normativa che le prevede.

Al contrario, è dall'assenza in Costituzione di norme che prevedono l'istituzione di autorità indipendenti e che riservano alla disciplina legislativa di porre le norme di attuazione che si ricava l'attuale non rilevanza costituzionale tanto delle autorità quanto delle loro leggi istitutive ed attributive di competenze [32].

Con la conseguenza che, sinora, la Corte ha – giustamente – negato l'ammissibilità di conflitti che hanno visto come parte attiva o passiva del conflitto autorità indipendenti [33] in considerazione dell'assenza di quel *tono costituzionale* che, a tutt'oggi, rimane requisito essenziale per dichiarare l'ammissibilità di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato [34].

---

[32] Ed è questo, ovviamente, il motivo per cui la Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, istituita con l. cost. 24 gennaio 1997, n. 1, ne aveva previsto la costituzionalizzazione. Sul punto, M. MANETTI, *Autorità indipendenti: tre significati,* cit., 657 ss. nonché L. PERICU, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità indipendenti*, in *Dir. amm*., 1996, 1 ss.

[33] Cfr. ord. n. 226 del 1995, sulla quale si vedano i contrastanti commenti di G. GEMMA, *Garante per la radiodiffusione e l'editoria e conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Giur. cost*., 1995, 1661 ss.; M. PASSARO, *Il Garante per la radiodiffusione e l'editoria come potere dello Stato*, *ivi*, 1681 ss.; S. NICCOLAI, *Quando nasce un potere*, *ivi*, 1673 ss.; E. MALFATTI-R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1996, 371 ss.; M. MANETTI, *Il garante della par condicio*, cit., 67 ss.

[34] Cfr. C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di «potere» e di «conflitto» nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost*., 1979, 113.

QUESTIONI DI INTERPRETAZIONE E QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE: UNA FRONTIERA IN CONTINUO AVANZAMENTO

GIUSI SORRENTI

Il presente Seminario mi dà l'occasione per stralciare dal tema dell'interpretazione conforme a Costituzione, di cui mi sto occupando ad altri fini, un particolare profilo attinente all'accesso nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, inteso non nel senso della titolarità del potere di sollevare la relativa questione, ma dal punto di vista, più ampio, delle condizioni cui la stessa è soggetta.

Il collegamento tra i due temi deriva dalla circostanza che all'aumento delle decisioni interpretative – intese qui in un'accezione larga, comprendente tanto le pronunce munite del classico dispositivo «nei sensi di cui in motivazione», quanto quelle, di rigetto o di inammissibilità, a loro volta semplici o manifesti, che rilevano in genere «l'erroneità del presupposto interpretativo» assunto dal giudice *a quo* (G. Amoroso) –, oggi registrabile nella giurisprudenza della Corte costituzionale, promette di corrispondere, in futuro, una sensibile contrazione numerica delle questioni di legittimità costituzionale.

Il filone delle decisioni interpretative appare, infatti, attualmente caratterizzato da due contraddittorie linee di tendenza, che, alla stregua di forze uguali e contrarie, lo attraversano. Da una parte, la Corte rimarca, soprattutto di recente, l'errore del giudice che ha omesso di ricercare da sé e di seguire l'interpretazione adeguatrice, la cui adozione avrebbe consentito di prevenire in via ermeneutica il contrasto tra legge e Costituzione e di evitare, pertanto, la proposizione della questione di legittimità costituzionale, rivelando il carattere meramente apparente dell'antinomia che il giudice crede, a torto, reale. Dall'altra, il tribunale costituzionale tende, comunque, a fare un larghissimo uso della sua facoltà di reinterpretare il testo, non rinunciando a fornire esso stesso ai giudici comuni la norma in grado di evitare problemi di costituzionalità, che, pur se, per la tesi dominante, non assume valore vincolante per gli organi dell'applicazione, costituisce pur sempre un suggerimento di grande pregio.

La contraddizione si ricompone assegnando all'ingerenza diretta del giudice delle leggi nell'attività interpretativa un senso preminentemente «pedagogico», alla stregua di un modello di comportamento additato alla magistratura, stimola-

ta ed esortata a far riferimento costante ai precetti costituzionali nell'attribuzione di significati agli enunciati legislativi, pena la negazione di ogni fondamento alla questione di legittimità costituzionale altrimenti proposta o l'esclusione, più rigorosamente, della sua stessa esistenza (nelle decisioni con cui se ne dichiara l'inammissibilità).

L'insistenza sempre più pressante sull'uso pieno, a volte maggiormente audace, che la magistratura è chiamata a fare della sua funzione di interpretazione-applicazione della legge, tesa alla conciliazione in via ermeneutica dei contrasti tra norme primarie e norme costituzionali, ha sullo sfondo due ragioni fondamentali, accomunate tra loro dal legame con una distinzione ormai usuale nell'ambito dei rapporti tra Corte e giudici comuni: quella tra interpretazione della legge ai fini della sua applicazione al caso concreto, che spetta al giudice, da un lato, e interpretazione della stessa ai fini dell'accertamento della sua validità, che compete in modo peculiare all'organo costituzionale di controllo, dall'altro.

La prima ragione, che qui occorre esaminare, consiste in un diverso rilievo che il fatto della vita che ha dato origine al giudizio principale assume nella considerazione del giudice comune ed in quella della Corte costituzionale. Nell'attività ermeneutica volta alla soluzione di controversie concrete dinanzi al giudice, il fatto, che vi occupa una posizione centrale, viene in esame, infatti, nella sua assoluta «unicità». L'interprete, quindi, è chiamato ad impiegare tutta la sua perizia e la sua arte per rinvenire nell'ordinamento giuridico la norma adeguata alle prospettive di regolamentazione che il caso pratico suscita, quella idonea, cioè, a soddisfare le pretese di giustizia che esso avanza, anche quando per ipotesi la singolarità dell'accaduto opponga resistenza a qualsiasi inquadramento nelle fattispecie contemplate dal sistema, che non rischi di portare ad esiti paradossali.

Il tribunale costituzionale, d'altra parte, per quanto il suo giudizio possa risultare oggi improntato ad un modello concreto, istituzionalmente è chiamato ad una valutazione che sarà inevitabilmente caratterizzata da una minor concretezza rispetto a quella deferita al giudice *a quo*, in quanto l'oggetto del sindacato della Corte è sì, pur sempre, la norma, ma come regolamentazione *tipica* di casi appartenenti al medesimo genere, che, in relazione a quelli che stanno al centro della sua «trama aperta» (R. Guastini), non solleva probabilmente alcun problema di «giustizia» (evidentemente intesa con riferimento ai valori, o si dica pure all'ideologia, positivizzati dal Costituente).

È rimesso, in altri termini, al giudice di ricercare la «norma del caso concreto», nonché di appianare le «irragionevolezze» del sistema dinanzi a fatti particolari, nuovi ed imprevedibili – frequenti in tempi di rapide trasformazioni sociali –, optando, tra le diverse vie spesso praticabili, per la soluzione più idonea in relazione alla circostanza data e maggiormente plausibile agli occhi del giurista, o risolvendosi a far ricorso ai mezzi apprestati dall'ordinamento per colmare le lacune. Dello stesso compito non può, invece, farsi carico la Corte senza che si presentino serie anomalie, anche di carattere «organizzativo», non ultima quella derivante dal fatto che il tribunale costituzionale non è giudice di microsettori, inconvenienti di cui la Corte mostra di essere avvertita, come emerge dalla con-

flittualità presente nella sua giurisprudenza e sopra segnalata. Esiste, in definitiva, un'area posta naturalmente fuori dall'ambito di azione e di accertamento della Corte, di cui essa, per quanto vi si inoltri a più riprese, non può compiutamente farsi carico, né può far carico alla legge (v., per es., la s. 11/1998, circa l'inapplicabilità dell'esimente dell'accoglimento della richiesta di ammissione al servizio sostitutivo civile a favore di chi, incorso nel reato di rifiuto del servizio militare di leva, fosse poi stato posto in congedo assoluto per inidoneità fisica: in essa la Corte, fiduciosa nella capacità dell'ordinamento di esprimere una regolamentazione soddisfacente dell'anomalo caso, ma restia ad impegnarsi direttamente nell'indicazione della soluzione preferibile, ravvisa l'esistenza di un vuoto di disciplina, eliminabile dal giudice con gli strumenti di autointegrazione del sistema).

La seconda ragione del continuo richiamo alla centralità del giudice nella soluzione (in via ermeneutica) dei problemi di costituzionalità è data da una diversa considerazione della legge. La Corte costituzionale, per la natura stessa della finalità cui l'attività ermeneutica da essa svolta è strumentale, interpreta la legge nella prospettiva del raffronto con le disposizioni costituzionali assunte a parametro e tende, quindi, a trarne una norma tale da armonizzare, se possibile, i due disposti (M.S. Giannini). Il giudice, dal canto suo, se tiene conto dei valori costituzionali, in quanto parte della sua formazione culturale, al momento di «interpretare» la questione di fatto devoluta nel processo, ben minore considerazione, il più delle volte, mostra di riservare ad essi nella fase dell'interpretazione della legge, cui si rivolge per rinvenire la disciplina del caso concreto, (forse anche per una malintesa idea del principio della soggezione del giudice «soltanto» ad essa, sancito all'art. 101 Cost., su cui, per es. R. Guastini). Ad essa il giudice guarda, appunto, in quanto fonte di regole (come contrapposte ai principi: sulla distinzione, R. Dworkin, G. Zagrebelsky), che non sempre egli considera permeabili ai principi stessi della Costituzione.

L'attività dei magistrati lascia registrare ancora, in altre parole, qualche residuo strascico di quella separazione tra legge e Costituzione, di antica e nota origine (F. Modugno), che ne aveva fatti campi rispettivamente riservati ai giudici e all'«apposito» tribunale costituzionale, e che sopravvive talora per la parte che riguarda la delimitazione dell'ambito dei primi, mentre è completamente superata, come ben si vede, per il secondo. In merito, è indicativo quanto è emerso nel corso dell'ultimo incontro di studio organizzato dal C.S.M., dal titolo «Il giudice e la Costituzione», da cui risulta che, ancora oggi, l'indifferenza, talvolta l'ostilità o comunque la «timidezza» dei giudici (cui si accompagna la stessa scarsa attenzione della dottrina), mostrata, soprattutto fino a qualche anno fa, nei confronti dell'istituto dell'applicazione diretta degli enunciati costituzionali, viene attribuita all'attivazione del sistema accentrato di giustizia costituzionale (M.R. Morelli). Come se la competenza della Corte costituzionale nell'annullamento delle leggi invalide, che pure stentò ad essere ammessa, per lo meno in relazione alle norme di principio o programmatiche, esaurisse l'efficacia dei precetti costituzionali, insuscettibili di ricevere applicazione diversa da quella che se ne fa impiegandoli

come modello di validità della legge. Se, vale a dire, oltre ed accanto al condizionamento di validità che la Costituzione esercita sulla legge comune, accertabile esclusivamente dalla Corte, non si spiegasse anche un fondamentale condizionamento ermeneutico, avvertibile, stavolta, da tutti gli organi dell'applicazione del diritto (A. Falzea, G. Tarello). I quali, invece, sembrano ancora risentire di una tradizione prevalentemente formalistica, che li vuole costretti ad un'opera meramente esegetica e non ancora propriamente ermeneutica del testo (L. Bigliazzi Geri).

Il formalismo che talvolta si riscontra nella giurisprudenza, forse, rappresenta la perdurante eredità della sistematica pandettistica e della dottrina scolastica, che contrassegnano l'opera dei giudici così come essa si è venuta evolvendo *more italico*, caratterizzata dalla ricerca della norma da applicare attraverso l'impiego raffinato dei mezzi della logica, con cui costruire architetture simmetriche in tutti gli elementi (Bobbio, Calasso), in sensibile divario rispetto alle ben più pragmatiche manifestazioni che l'applicazione del diritto ha assunto nel mondo anglosassone.

Esso, tuttavia, non trova più alcuna giustificazione oggi, quando l'attenzione della riflessione giuridica, distolta dai problemi della natura ontologica del diritto, nella sdrammatizzazione della transepocale contrapposizione tra giusnaturalismo e positivismo giuridico, si è focalizzata sulle questioni del metodo (G. Zaccaria), entrando nelle pieghe dell'argomentazione del giurista, che si è rivelata consistente in un discorso che si svolge non più solo secondo logica e ragione, bensì nelle forme della «nuova retorica» o ragionevolezza, e di cui è stato già da tempo messo a nudo l'apporto creativo, che, ora, ci si appresta a dimostrare controllabile, pure quando attinga ad indicazioni di valore (R. Alexy).

L'evoluzione è in linea con l'affermarsi del c.d. Stato giurisdizionale, in conseguenza di molteplici fattori, tra cui la trasformazione tendenziale della legge in compromesso che devolve all'opera degli organi dell'applicazione le scelte cruciali circa l'assetto definitivo degli interessi confliggenti.

La naturale vocazione della giurisprudenza alla giustizia del caso concreto e la pedissequa applicazione della legge, che di quella vocazione impedisce il compiuto realizzarsi, fanno sì che si sia posto l'accento, per la risoluzione dei problemi di costituzionalità, sul dovere del giudice di interpretare la legge conformemente a Costituzione. Si tratta di qualcosa di più di un semplice canone di interpretazione della legge, al pari dei consueti criteri ermeneutici, come la formula definitoria (quando di una disposizione sono possibili due interpretazioni, l'una conforme, l'altra difforme dalla Costituzione, deve essere preferita la prima) lascerebbe credere, assurgendo, piuttosto, ad una sorta di direttiva generale dell'interpretazione, che interviene non all'atto della scelta tra due opposte interpretazioni-risultato, ma, ancora prima, nello stesso svolgimento dell'interpretazione-attività, orientandola *secundum Costitutionem* (significativa, in merito, la s. 139/1998, in cui, dopo aver premesso che il presupposto ermeneutico assunto dal giudice *a quo* è contrastato «da insuperabili argomenti di carattere testuale, logico e sistematico», la Corte conclude che l'ammissibilità dell'interpretazione

adeguatrice, «ove pure gli anzidetti argomenti lasciassero adito a qualche dubbio, (…) andrebbe riconosciuta in forza del principio di superiorità della Costituzione»).

Riecheggiano in questo, che si potrebbe definire un mutamento qualitativo del canone in parola, gli auspici e i moniti di Calamandrei, affinché la Costituzione fosse finalmente in atto ciò che già era in potenza, cioè il fondamento di una nuova teoria dell'interpretazione (anche V. Crisafulli e L. Paladin), particolarmente urgente al momento presente, in cui la riflessione sull'ermeneutica è chiamata ad un compito impegnativo, quello di fornire all'interprete, di fronte alle istanze di giustizia che gli si riversano addosso, quei punti fermi, che la legge non può più garantire nella stessa misura in cui era in grado di fare in passato.

Come si è visto all'inizio, del dovere di interpretazione conforme a Costituzione si è resa portavoce particolarmente la Corte costituzionale, attraverso le decisioni interpretative, come si sa, in sensibile aumento, in corrispondenza evidente con la regressione subita dall'opposto principio della concretezza storica come criterio informativo della giurisprudenza costituzionale (v., per es., la sent. n. 232 del 1998, in tema di efficacia delle misure coercitive in caso di non immediato avviso della richiesta di riesame all'autorità giudiziaria procedente, in cui si legge che la Corte «è ben consapevole che l'interpretazione da essa proposta non coincide con quella che la giurisprudenza ha finora seguito», ma che «è, tuttavia, la forza preminente dei principi costituzionali relativi alla garanzia giurisdizionale in materia di libertà personale che impone di non dar seguito, anzitutto in sede interpretativa, ad una ricostruzione del sistema la quale si tradurrebbe nella lesione di quei principi»).

Il criterio della concretezza storica, fin dall'inizio dell'attività della Corte, ha rappresentato il fattore antagonista del dovere dell'interpretazione conforme a Costituzione, e la contrapposizione, teorica e pratica, tra le due opzioni possibili nel controllo di costituzionalità delle norme, è stata risolta accordando la preferenza ora all'uno (in passato Lavagna, più di recente Pugiotto), ora all'altro (M. S. Giannini e, da ultimo, Onida). Il minor grado di adesione al principio, attualmente registrabile, si deve, forse, anche ad una minore probabilità di consolidamento di univoci orientamenti giurisprudenziali, dopo che il c.d. smaltimento dell'arretrato ha avvicinato i tempi del giudizio a quelli dell'entrata in vigore delle leggi impugnate (R. Romboli, A. Gardino Carli). Ma è essenzialmente correlato al maggior rigore con cui la Corte intende il c.d. diritto vivente, non accontentandosi più di indirizzi prevalenti, bensì esigendo al loro posto interpretazioni che si impongano in modo dominante nelle aule giudiziarie.

Non è questo il luogo – poiché l'esame condurrebbe troppo lontano dallo scopo, alquanto circoscritto, della presente osservazione – per chiedersi se sia compito della Corte richiamare i giudici al dovere di interpretazione conforme a Costituzione, o, più ancora, elaborare da sé l'interpretazione della disposizione censurata da additare al giudice *a quo*, attività che la Corte stessa appare esercitare malvolentieri (V. Onida).

Né ci si può qui domandare in che modo quanto finora detto si concilii con il

carattere delibatorio della valutazione sulla «non manifesta infondatezza», prevista dall'art. 23, comma 2, l. n. 87 del 1953, o se la conseguenza della traslazione dalle questioni di costituzionalità a quelle di interpretazione sia l'assunzione di un carattere sempre più diffuso in seno al sindacato sulle leggi oppure quali rischi l'impiego della Costituzione in chiave ermeneutica da parte dei giudici possa comportare. Questi temi, unitamente alla maggior parte degli argomenti toccati adesso solo sommariamente, mi riprometto di approfondire nella trattazione anticipata in apertura, ad essi direttamente dedicata.

Ciò che qui mi preme sottolineare è che, se i giudici dovessero raccogliere l'invito – che più che della Corte è un invito dei tempi – a svolgere fino in fondo la loro funzione ermeneutica, in modo da evitare, finché possibile, con l'uso di strumenti interpretativi, il ricorso al giudice delle leggi, configurato in questa prospettiva come *extrema ratio*, potenziali questioni di legittimità costituzionale di fatto non si concretizzerebbero, risolvendosi in pure questioni di interpretazione. Pertanto, le esigenze che qui si è cercato, del tutto sommariamente, di illustrare e di cui è specchio, forse deformato, la giurisprudenza della Corte preludono, a condizione che ad esse i giudici diano la risposta attesa, ad una contrazione del numero delle questioni di legittimità costituzionale delle leggi, la cui entità dipenderà dalla misura in cui gli organi giurisdizionali, con minore o maggiore compattezza, si predisporranno all'evoluzione del loro rapporto con la legge e con la giustizia costituzionale, abbandonando le attuali remore nei confronti dell'interpretazione adeguatrice.

Nota bibliografica

Le considerazioni svolte toccano uno spettro ampio di argomenti, su cui non è possibile in questa sede dare adeguati ragguagli bibliografici: coerentemente con lo spirito e l'origine di esse mi limiterò, pertanto, a richiamare solo alcune «fonti», più direttamente tenute in considerazione nel testo, nello stesso ordine in cui vi sono state citate.

Il filone delle decisioni interpretative della Corte costituzionale è stato, di recente e a più riprese, analizzato da G. Amoroso: il riferimento è al saggio *L'interpretazione «adeguatrice» nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in *Foro it.*, 1998, V, 89 ss., poi aggiornato nella successiva rassegna ragionata *Le pronunce interpretative della Corte costituzionale nell'anno 1998*, in *Foro it.*, 1999, V, 25 ss.

La produzione di R. Guastini sui temi dell'interpretazione e delle fonti del diritto è molto vasta: il richiamo del testo va perciò circoscritto, quanto alla spinosa, ma affascinante, questione della «vaghezza» degli enunciati legislativi (più precisamente, dei «predicati») e della loro caratteristica di essere *open textured*, a *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993, 350 s. e, in relazione al diverso problema del rapporto tra interpretazione adeguatrice e valutazione preliminare di «non manifesta infondatezza», al volume *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, continuato da L. Mengoni, I, t. 1, Giuffrè, Milano, 1998, 476 ss. ed al saggio *Il giudice e la legge. Questioni di interpretazione dell'art. 101 Cost.*, in

Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso, I, Cedam, Padova, 1995, 829 ss., spec. 856 ss., in cui l'A. si esprime decisamente per la precedenza, logica e cronologica, della questione di legittimità costituzionale.

Di M.S. GIANNINI in questo contesto ricordo *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme*, in *Giur. cost.*, 1956, 902 ss., spec. 917, in cui, l'A., dopo aver affrontato il quesito della possibilità di qualificare la giurisdizione costituzionale come giurisdizione d'interpretazione, analizza i caratteri dell'attività di accertamento interpretativo svolta dalla Corte.

Sui «principi» e sulla loro distinzione dalle «regole» la dottrina ha letteralmente versato fiumi d'inchiostro; tuttavia, per un primo inquadramento, si può consultare almeno R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio* (1977), a cura di G. Rebuffa, Il Mulino, Bologna, 1982, 93 ss. la cui impostazione sul punto è condivisa e ripresa da G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino, 1992, 147 ss.

Il rinvio a F. MODUGNO sulla separazione tra Costituzione e legge, quanto ai titolari del compito della loro rispettiva applicazione, è inteso al cospicuo saggio *Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. Barile-E. Cheli-S. Grassi, Il Mulino, Bologna, 1982, 19 ss., spec. 29 ss., in cui si ripercorrono le tappe del cammino della Corte sin dal suo esordio.

La scarsa «fortuna» dell'istituto dell'applicazione diretta della Costituzione è stata fatta oggetto di esame, da ultimo, da M.R. MORELLI, *L'applicazione diretta delle norme costituzionali*, relazione presentata all'incontro di studio organizzato annualmente dal C.S.M. su varie tematiche di interesse della magistratura, che, nella sessione del 19-21 novembre 1998, tenutasi a Frascati, ha avuto per titolo *Il giudice e la Costituzione*, in *paper.*

Circa il duplice condizionamento, sul piano della validità e su quello dell'ermeneutica, che deriva dalla Costituzione a carico della legge ordinaria, si veda A. FALZEA, *La Costituzione e l'ordinamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, 261 ss., spec. 275 ss. Il problema del rapporto tra gerarchie di norme e interpretazione è trattato anche da G. TARELLO, nella fondamentale opera *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu-F. Messineo e continuato da L. Mengoni, I, t. 2, Giuffrè, Milano, 1980, 321 ss.

Quanto, invece, all'esame dell'atteggiamento attuale dei giudici nell'attività interpretativa, esso può essere affrontato sotto diversi aspetti. Sulla distinzione, di somma importanza, tra esegesi ed ermeneutica, il richiamo del testo è fatto alla bella raccolta di lezioni di L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1994, 49 ss.; sull'influenza esercitata dalla scolastica tradizionale sulla giurisprudenza e sulla forte tendenza al sistema si possono vedere, sotto differenti punti di vista, il classico N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Giappichelli, Torino, 1938, 55 ss. e la poderosa trattazione di F. CALASSO, *Medio evo del diritto*, I, *Le fonti*, Giuffrè, Milano, 1954, 564 ss.; infine, sull'attenzione sempre più esplicita dedicata, a partire dagli anni '50, all'argomentazione giuridica, che ha determinato una estesa produzione scientifica, nel testo è fatto solo il nome di G. ZACCARIA, *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, Cedam, Padova, 1990, accanto al noto lavoro di R. ALEXY, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, (1978), tradotto ed edito a Milano dalla Giuffrè nel 1998.

L'idea della Costituzione come fondamento di una nuova teoria dell'interpretazione è stata fatta propria, già all'indomani dell'avvento del regime repubblicano, da una sparuta schiera di autorevoli ed «illuminati» studiosi: la citazione, d'obbligo, va ai classici P. CALAMANDREI, *Studi sul processo civile*, VI, Cedam, Padova, 1957, 89 ss., spec. 94 s. e V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, spec.

17 s. e 38 ss., ma *passim*. Tra i giuristi che aderiscono alla tesi, pur nell'indifferenza o perplessità di molti, la segnalazione del testo si rivolge a L. PALADIN, del quale si veda partic. *Costituzione, preleggi e codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1993, 28 ss. e *Le fonti del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1996, 19 ss.

La contrapposizione tra il principio della c.d. concretezza storica e quello della preferenza dell'interpretazione adeguatrice è stata, sin dai primi passi della Corte, rilevata da attenta ed autorevole dottrina: C. LAVAGNA, *Considerazioni sulla inesistenza di questioni di legittimità costituzionale e sulla interpretazione adeguatrice* (1959), ora in *Ricerche sul sistema normativo*, Giuffrè, Milano, 1984, 60 ss. e M.S. GIANNINI, del quale si richiama nuovamente l'opera cit., spec. 923 s. Successivamente, con il consolidamento della dottrina dell'interpretazione storica, l'attenzione degli studiosi si è concentrata prevalentemente sul diritto vivente: si veda, per tutti, A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente. Genesi, uso, implicazioni*, Giuffrè, Milano, 1994. Ma il conflitto tra le opposte vedute continua a suscitare diverse prese di posizione: riprende la tesi della preminenza del dovere di interpretazione conforme a Costituzione V. ONIDA, *Il problema dell'interpretazione nei rapporti tra il giudizio costituzionale ed i giudizi ordinari*, in *Riforme della Costituzione e cultura giuridica*, a cura di A. Pizzorusso, Pisa, 1998, 17 ss.

Sullo «smaltimento» dell'arretrato la dottrina si è soffermata a lungo per le conseguenze tangibili sui rapporti tra la Corte e le altre istituzioni, segnatamente la magistratura e il Parlamento: tra gli altri, qui si riprendono i commenti di AA.VV., *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1991, ed *ivi* spec. A. GARDINO CARLI, *Alcune ipotesi sui rapporti tra Corte costituzionale e giudici all'indomani dell'eliminazione dell'arretrato*, 122 ss., spec. 129 s.; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)*, a cura dello stesso, Giappichelli, Torino, 1990, 37 ss., spec. 137 ss.

L'ACCESSO AL GIUDIZIO COSTITUZIONALE NELLA FASE CAUTELARE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO E LA TUTELA DELLE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE

ALFONSO VUOLO

SOMMARIO: PARTE I: LA PRASSI. – 1. La natura della tutela cautelare. – 2. Il presupposto indispensabile per l'ammissibilità della questione: il giudizio cautelare deve essere in corso. – 3. La prassi dei provvedimenti interinali. – 4. La sospensione del processo *a quo* ed il regime giuridico dell'ordinanza interinale di sospensione. – 5. La rilevanza della questione in riferimento al solo *fumus boni iuris* o anche al *periculum in mora*? La valutazione del giudice *a quo* e il sindacato della Corte. – 5.1. *Segue*. Fase cautelare, questione di costituzionalità e difetto di giurisdizione. – 6. L'integrità del contraddittorio al momento della remissione della questione. – PARTE II: INDICAZIONI RICOSTRUTTIVE. – 7. Circa la supposta inesistenza del potere di disapplicazione della legge da parte del giudice *a quo*. – 7.1. *Segue*. Sul supposto difetto del carattere giurisdizionale dell'incidente cautelare. – 7.2. *Segue*. La disapplicazione come effetto della nullità della legge incostituzionale. – 7.3. *Segue*. Circa la tesi che rinviene il potere di disapplicazione nel giudizio di verosimiglianza in cui si sostanzia la fase cautelare. – 8. La disapplicazione come criterio residuale di risoluzione delle antinomie. – 9. La disapplicazione della norme in ambito comunitario. – 9.1. *Segue*. La sentenza Factortame. – 10. La disapplicazione della norma regolamentare nel processo amministrativo e nel giudizio arbitrale. – 11. Circa la possibilità di sollevare conflitto di attribuzione. – 12. Conclusioni.

PARTE I – LA PRASSI

1. LA NATURA DELLA TUTELA CAUTELARE

Nell'ambito del processo amministrativo la Corte costituzionale ha evidenziato «l'intima compenetrazione» della fase cautelare con quella di merito e ne ha rilevato la capacità «di anticipare sia pure a titolo provvisorio, l'effetto tipico del provvedimento finale del giudice, permettendo questo intervenga *re*

adhuc integra» e consentendo in concreto la soddisfazione dell'interesse che risulti nel processo meritevole di tutela [1].

Il giudice delle leggi è, dapprima, intervenuto per dichiarare l'illegittimità di disposizioni che escludevano o limitavano il potere cautelare rispetto a particolari categorie di atti amministrativi o a loro vizi [2] e, successivamente, per estendere i contenuti di siffatta tutela giurisdizionale [3].

Non dissimile è la natura del potere cautelare di qualsivoglia autorità giurisdizionale e, in specie, del giudice civile, potendo enuclearsi principi comuni in materia, come il carattere strumentale della tutela cautelare, il «tipo» di cognizione e l'oggetto da identificare nel *fumus* e nel *periculum* [4].

La tutela cautelare si concretizza in misure aventi carattere conservativo o anticipatorio [5] a seconda dell'interesse oppositivo o pretensivo sotteso. Essa rappresenta uno strumento indefettibile del diritto d'azione [6] in quanto indispensabile all'effettività della tutela giurisdizionale, non potendo la durata del processo essere causa di danni al ricorrente (o attore) che ha ragione, in ossequio all'art. 24 Cost. [7].

Ciò assume considerevole significato nell'ambito del giudizio amministrativo, laddove l'esecuzione del provvedimento impugnato potrebbe compromettere ir-

---

[1] C. cost., sent. n. 8 del 1982. Le pronunce della Corte si trovano in *Giur. cost.*

[2] C. cost., sentt. nn. 227 del 1975 e 284 del 1974, laddove si è pretesa a tal fine una «ragionevole giustificazione».

[3] C. cost., sent. n. 190 del 1985. In tale pronuncia la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 21, l. n. 1034 del 1971, nella parte in cui, limitando l'intervento d'urgenza del giudice amministrativo alla sospensione dell'esecutività dell'atto impugnato, non consente al giudice stesso di adottare nelle controversie patrimoniali in materia di pubblico impiego provvedimenti d'urgenza che appaiono secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisone sul merito; sul punto A. ROMANO, *Tutela cautelare nel processo amministrativo e giurisdizione di merito*, in *Foro it.*, 1985, I, 2491.

[4] Così A. TRAVI, *Commento all'art. 21, l. n. 1034 del 1971*, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di A. Romano, Cedam, Padova, 1992, 621. Illuminante al riguardo è la lettura delle sentenze della Corte nn. 326 del 1997 e 359 del 1998.

Permangono, comunque, sensibili differenze, come, ad esempio, l'appellabilità delle ordinanze cautelari e l'impossibilità di tutela *ante causam* nel giudizio amministrativo (sebbene, come si dirà appresso penda una questione di legittimità dinanzi alla Corte).

[5] C. cost., sent. n. 253 del 1994.

[6] F. SORRENTINO, *Le garanzie costituzionali dei diritti*, Torino, 1998, 20 ss.; F.G. SCOCA, *Processo cautelare e Costituzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 311 ss.

[7] C. cost., sentt. nn. 249 del 1996, 253 del 1994 e 190 del 1985.

Sulla lentezza del processo amministrativo, F. BENVENUTI, *Processo amministrativo (struttura)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, 1987, 459; C.E. GALLO, *Processo amministrativo*, in *Digesto, disc. pubbl.*, vol. XI, 1996, 623.

Peraltro, nel giudizio amministrativo non sono mancati casi in cui è il controinteressato a proporre l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato. In argomento, F. LUBRANO, *Il giudizio cautelare amministrativo*, Roma, 1997, 46 ss.

rimediabilmente l'interesse dedotto in giudizio stante la sua irrisarcibilità [8].

In tale contesto sempre più spesso accade che la pretesa del ricorrente trovi fondamento in norme di rango costituzionale, ma sia misconosciuta da norme legislative, sicché, in presenza di danni gravi ed irreparabili, la soluzione dell'incidente costituzionale è pregiudiziale per la concessione del provvedimento cautelare.

A tal proposito non univoco è l'orientamento del giudice dell'urgenza, avendo alcuni ritenuto che il provvedimento possa essere concesso, rinviando l'esame alla fase del merito [9], altri che debba essere negato per la presunta insussistenza nell'ordinamento del potere di disapplicazione delle norme legislative da parte delle autorità giurisdizionali [10].

La casistica è più varia, ma qui interessa il solo caso dell'accesso alla Corte durante la trattazione dell'istanza cautelare nel giudizio amministrativo *a quo*.

2. Il presupposto indispensabile per l'ammissibilita della questione: il giudizio cautelare deve essere in corso

Dall'esame della giurisprudenza costituzionale si evince che la remissione della questione di costituzionalità durante la trattazione dell'istanza di sospensione presuppone il perdurare della stessa fase cautelare, sicché, qualora il remittente pronunci sulla domanda di sospensione, la risoluzione dell'incidente sarà del tutto irrilevante ai fini del giudizio cautelare, potendo al più influire sul merito della controversia: ciò sia nel caso in cui che la questione venga rimessa

---

[8] Sul punto, C. Ribolzi, *Problemi costituzionali e pratici della sospensiva nel processo amministrativo*, in *Studi in onore di Antonio Amorth*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1982.

Nel momento in cui si scrive, però, si apprende che le Sezioni Unite civili della Corte di cassazione (con sent. 26 marzo-22 luglio 1999, n. 500, in *Guida al diritto*, n. 31/1999, 36 ss.) hanno stabilito che, in presenza di un atto illegittimo della pubblica amministrazione, che sia stato posto in essere con dolo o colpa e che sia stato causa di un danno ingiusto, il suo destinatario ha titolo al risarcimento dei danni, anche se non titolare di un diritto soggettivo ma di un interesse giuridicamente rilevante (diverso dalla mera aspettativa).

[9] Di recente, v. TAR Liguria, 11 marzo 1998, in *G.U.*, 28 ottobre 1998, n. 43, *sub* nn. 767, 768, 769, 771, 772 e 773, e 19 gennaio 1998, *ivi*, *sub* n. 770; 12 febbraio 1998, in *G.U.*, 20 gennaio 1999, n. 3, *sub* 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924 e 925. Si veda anche, C. Ribolzi, *La sospensione dell'atto impugnato in pendenza del giudizio di costituzionalità*, in *Riv. amm. Rep. it.,* 1985, 768; Id., *Tutela cautelare in pendenza del giudizio di costituzionalità*, in *Processo amministrativo: quadro problematico e linee di evoluzione*, Giuffrè, Milano, 1988, 319.

[10] Il principio è stato affermato da alcuni Pretori, aditi *ex* art. 700, c.p.c., secondo cui l'indagine sul *fumus* deve limitarsi alla normativa vigente e non a quella futuribile; per tali pronunce si rinvia a G. Borrè, *Questione di costituzionalità e provvedimenti d'urgenza*, in AA.VV., *I processi speciali (studi offerti a Virgilio Andrioli)*, Jovene, Napoli, 1979, 120.

contestualmente alla pronuncia cautelare sia nell'ipotesi in cui sia rimessa successivamente [11].

La Corte ha pure precisato però che, quando la questione rilevi in fase di merito, è necessario che si siano realizzati i presupposti processuali per la relativa trattazione (domanda di parte ed assegnazione della causa), non potendo la remissione essere anticipata in fase cautelare, specie allorquando essa sia risolta con una pronuncia definitiva (e, dunque, senza riserva) di accoglimento o rigetto [12].

L'inammissibilità può rilevare sotto un duplice profilo: da un canto, la questione è irrilevante ai fini della decisione cautelare, dal momento che è stata già adottata, e, dall'altro, v'è un difetto di legittimazione del giudice *a quo*, non essendo questo investito di potestà decisoria per il merito. La Corte si è avvalsa dell'una o dell'altra ragione [13], pur essendo non facile, come evidenziato in dottrina, una distinzione soddisfacente tra il difetto di legittimazione e quello generale di irrilevanza [14], e, non a caso, in altre pronunce sono richiamati entrambi i profili [15]. In un'isolata occasione, invece, la Corte ha adoperato una diversa formula assumendo «il difetto della rilevanza» e «l'assenza dei requisiti processuali per la sua proposizione» [16].

Trova, dunque, conferma l'indirizzo secondo cui occorre valutare la rilevanza in concreto ossia in riferimento non al giudizio complessivamente inteso, bensì a ciascuna sua singola fase o stadio del procedimento (cautelare, di merito o altra questione incidentale) [17] in virtù dell'autonomia di cui gode ciascuno. L'inam-

---

[11] Per la contestualità, v. C. cost. ord. n. 304 del 1983 e sent. n. 217 del 1982.

[12] C. cost. sentt. nn. 451 del 1993; 457 del 1993.

[13] Per la irrilevanza: sentt. nn. 65 del 1964, 183 del 1972; 105 del 1973; 19, 110, 116 del 1974; 300 del 1983; 117 e 140 del 1984; 252 e 254 del 1985; 68 del 1986; 428 del 1987; 142 del 1988; 398 del 1989; 92 del 1990; 112 del 1991. Per il difetto di legittimazione: 60 del 1970; 186 e 211 del 1976; 74 del 1982; 286 del 1983.

[14] M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984, 94, nota 17, e 99. È stato pure osservato che i concetti vanno tenuti distinti, in quanto la rilevanza presuppone la legittimazione e quest'ultima non implica necessariamente la prima, A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, 246.

Ad avviso di V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative. La Corte costituzionale*, vol. II, Cedam, Padova, 1984, 274, il difetto di legittimazione, essendo in astratto un *prius* rispetto a quello generale di rilevanza, precluderebbe la restituzione degli atti al giudice *a quo* per ulteriori valutazioni sul requisito dell'ammissibilità.

Nei casi in cui il giudice *a quo* sia il Pretore, la Corte ha precisato che questi, dopo l'emanazione del provvedimento d'urgenza, ha solo l'obbligo di fissare il termine perentorio per l'inizio della causa di merito, ord. n. 286 del 1983.

[15] Ord. n. 183 del 1983 e sent. n. 498 del 1990.

[16] Sent. n. 498 del 1990.

[17] Sul punto A. Pizzorusso, *Commento art. 137*, in *Commentario della Costituzione*, a cu-

missibilità si colloca così in quel filone di pronunce della Corte teso a sanzionare l'inattualità della questione sotto l'aspetto, nel caso di specie, della tardività, essendosi «esaurito» il giudizio *a quo* (*rectius*, la singola fase del giudizio) [18].

Il giudice costituzionale, però, con riguardo alle questioni sollevate dal giudice ordinario adito *ex* art. 700 c.p.c., ha statuito che la regola dell'effetto dell'esaurimento del giudizio *a quo*, connesso all'emissione o al rigetto del provvedimento d'urgenza richiesto, può essere derogata quando il giudizio di merito sia già pendente ed assegnato allo stesso giudice adito per i provvedimenti cautelari [19].

Se, però, tale deroga si estendesse anche alle questioni sollevate dal giudice amministrativo dopo essersi pronunciato in via definitiva sull'istanza cautelare, dovrebbe essere preclusa la dichiarazione d'inammissibilità per difetto della rilevanza, a condizione che si aderisca alla tesi secondo cui l'istanza cautelare non precede mai il ricorso principale e la sua trattazione avviene sempre in pendenza della fase di merito [20].

3. La prassi dei provvedimenti interinali

La proposizione in fase cautelare della questione di legittimità costituzionale potrebbe di per sé non soddisfare la tutela d'urgenza invocata dal ricorrente [21], considerati i tempi medi perché gli atti giungano alla Corte e, dopo che questa abbia deciso, vengano restituiti al giudice *a quo* [22].

---

ra di G. Branca-A. Pizzorusso, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, 250 e 263; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative. La Corte costituzionale*, cit., 273; G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 197, che evidenzia il carattere «sminuzzato» della rilevanza.

[18] Ordd. nn. 117 del 1982, 304 del 1983 e 146 del 1984; sent. n. 230 del 1986; ord. n. 142 del 1988.

Sul punto, si veda, G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 199; A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 253, secondo cui in tal caso vi sarebbe «difetto assoluto» di rilevanza.

[19] Sentt. nn. 108 del 1995 e 457 del 1993.

[20] In dottrina (ma anche in giurisprudenza) vi è contrasto circa la possibilità di trattare l'istanza di sospensione, senza previa presentazione dell'istanza di discussione del ricorso; si esprime favorevolmente A. Travi, *Commento all'art. 21, l. n. 1034 del 1971*, cit., 644; *contra* P. Virga, *Diritto amministrativo (Atti e ricorsi)*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1995, 374. Si veda anche V. Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Giappichelli, Torino, 1994, 649.

[21] Non è da escludere comunque che l'incidente possa essere sollevato anche dal resistente o controinteressato, nella prospettiva che la declaratoria d'incostituzionalità faccia salva la legittimità del provvedimento impugnato.

[22] Sull'«efficacia operativa» della Corte si veda, E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, Il Mulino, Bologna, 1997, 38 ss.; G. Silvestri, *La tutela dei diritti fondamentali nel processo civile*, in *Pol. dir.*, 1993, 484.

L'esecuzione del provvedimento impugnato potrebbe determinare danni gravi ed irreparabili nella sfera giuridica del ricorrente in pendenza della questione di costituzionalità, che, pur se risolta favorevolmente, potrebbe non addurre alcun beneficio pratico. Tale circostanza potrebbe in teoria addirittura determinare l'inammissibilità della questione per difetto della rilevanza, ma la Corte lo ha escluso in alcune pronunce [23].

Pertanto, i giudici della cautela si sono orientati nel senso di garantire l'effettività della tutela con provvedimenti di natura interinale, ovvero provvedimenti temporaneamente validi fino alla restituzione degli atti da parte del giudice costituzionale [24]. In tal modo si sono prevenuti i denunciati profili d'inammissibilità della questione, atteso che la natura tecnica di tali provvedimenti non esaurisce il potere cautelare del giudice *a quo* [25].

Sotto altro aspetto, preme evidenziare che, considerati i tempi necessari per la risoluzione della questione [26] e la restituzione degli atti al giudice *a quo*, non è affatto escluso in linea di principio che la concessione del provvedimento cautelare, sebbene interinale, sia di per sé completamente satisfattiva delle pretese dell'istante, che dunque non sarà più interessato all'esito del futuro giudizio incidentale di costituzionalità. È necessario dunque che il giudice cautelare sia prudente anche nell'emanare il provvedimento temporaneo, al fine di conservare una qualche utilità alla definitiva pronuncia d'urgenza.

4. La sospensione del processo *a quo* ed il regime giuridico dell'ordinanza interinale di sospensione

Il provvedimento cautelare di solito è emesso con ordinanza separata e coeva rispetto a quella con cui si solleva la questione di costituzionalità.

---

[23] Sent. n. 359 del 1995 e giurisprudenza ivi citata. Il tema sarà comunque ripreso più avanti.

In argomento R. Romboli, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Giappichelli, Torino, 1996, 87, evidenzia come pronunce di segno opposto possano essere ancora considerate un'eccezione alla regola. Si veda dello stesso Autore, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Giuffrè, Milano, 1985, 54.

[24] F. Lubrano, *Il giudizio cautelare amministrativo*, cit., 74, il quale sostiene che il giudice amministrativo in fase cautelare abbia «piegato» la questione di costituzionalità alle esigenze di tale fase e da tale circostanza – unitamente ad altre – deduce la conseguente trasformazione di tale «giudizio» (e non più mero incidente) rispetto alla previsione originaria.

[25] Sentt. nn. 444 del 1990 e 367 del 1991; ordd. nn. 111 del 1992 e 24 del 1995; sentt. nn. 30 e 359 del 1995; 223 del 1996 e 183 del 1997.

[26] È significativa al riguardo la questione sollevata dal TAR Campania, Napoli, con ord. 3 febbraio 1997, n. 115, in *I TAR*, 1997, I, 1444, pubblicata dopo circa due anni in *G.U.*, 24 febbraio 1999, n. 29.

Con l'ordinanza di remissione, ai sensi dell'art. 23, comma 2, l. n. 87 del 1953, il giudice *a quo* sospende il relativo giudizio, la quale circostanza potrebbe indurre a ragionare nel senso che il provvedimento cautelare reso sia «intangibile» fino alla restituzione degli atti da parte della Corte e, dunque, quando reso dal giudice di primo grado, non possa essere oggetto di appello. Tale preclusione violerebbe però l'art. 125 Cost., da cui la Corte ha tratto l'essenzialità del doppio grado nel giudizio amministrativo [27]. Tant'è che è stato ammesso l'appello sull'ordinanza di sospensione interinale, e, ove mai sia accolto, la questione sollevata dal giudice di primo grado, ancora pendente, non perde il requisito della rilevanza, che, invece, deve essere valutato al momento dell'emanazione dell'ordinanza di remissione, «restando ininfluenti gli eventuali provvedimenti adottandi o adottati successivamente» [28].

Né peraltro l'impugnazione e la sospensione – in un successivo e separato giudizio – di un provvedimento meramente conseguenziale rispetto a quello precedentemente impugnato nel giudizio *a quo* (sospeso temporaneamente) determina l'esaurimento del potere cautelare, sicché permane il requisito della rilevanza della questione [29].

Resta da chiedersi di quali strumenti disponga la parte che ha chiesto la sospensione del provvedimento impugnato, nell'ipotesi in cui il giudice a tal fine sollevi l'incidente di costituzionalità sulle norme di cui l'atto stesso costituisce applicazione, senza che dia luogo ad una pronuncia interinale di sospensione.

---

[27] C. cost., sent. n. 8 del 1982.

F. SORRENTINO, *Il doppio grado nel giudizio amministrativo*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*,Giuffrè, Milano, 1996, tomo II, 1386 e 1392, sottolinea acutamente che la Corte chiarirà in successive pronunce come «l'affermazione del doppio grado nella giurisdizione amministrativa, così come ricavato dall'art. 125, non ha una valore pieno ed assoluto, per un verso, in quanto esso non esclude l'attribuzione al Consiglio di Stato di competenze giurisdizionali in unico grado, per altro verso, in quanto il principio stesso non è ritenuto estensibile al di fuori della giurisdizione amministrativa ordinaria (del plesso, cioè, TAR-Consiglio di Stato)», sicché «il principio del doppio grado nel processo amministrativo assume una collocazione non rigida, ma tendenzialmente elastica, consentendo al legislatore deroghe puntuali per taluni tipi di rapporti o giudizi, purché giustificate da esigenze processuali meritevoli di protezione».

Ad avviso di I. NICOTRA GUERRERA, *Pregiudizialità costituzionale e doppio grado di giudizio nel processo cautelare amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 33 ss., il procedimento cautelare anche in appello è «neutrale» rispetto alla decisione del giudice delle leggi e avrebbe natura necessitata.

[28] Sent. n. 367 del 1991, in tale occasione l'Avvocatura aveva eccepito l'esaurimento della fase cautelare; sent. n. 97 del 1987.

Per le posizioni del giudice amministrativo si rinvia a S. BACCARINI, *Esperienze e prospettive del giudizio cautelare amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 872, che segnala l'ordinanza del Consiglio di Stato n. 1395 del 1995, con cui si è affermata l'appellabilità di tali sospensioni ai sensi dell'art. 125 Cost., ma che «la pronuncia sull'appello cautelare è efficace fino a che dura la pendenza del giudizio di costituzionalità, dopo che il primo giudice rientra nella pienezza dei poteri cautelari».

[29] Sent. n. 359 del 1995.

Nel silenzio serbato dal giudice *a quo* potrebbe scorgersi almeno una pronuncia interinale di rigetto nell'attesa che gli atti vengano restituiti dalla Corte costituzionale, sicché l'ordinanza di rimessione emessa dal TAR potrà essere appellata dinanzi al Consiglio di Stato nella parte in cui non prevede la sospensione temporanea del provvedimento, dal momento che nulla vieta al giudice *a quo* di pronunciarsi anche sull'istanza cautelare proposta nel contesto dell'ordinanza introduttiva del giudizio costituzionale.

Non è da sottacere poi l'ipotesi che l'istanza cautelare sia proposta dopo che la questione di costituzionalità sia stata sollevata durante la fase di merito, tenuto conto del carattere pervasivo della tutela cautelare nel corso dell'intero giudizio, pur quando esso sia sospeso.

È da sottolineare, inoltre, una pronuncia del Consiglio di Stato sull'appello avverso un'ordinanza di sospensione cautelare resa dal TAR sulla base della valutazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sulle norme di cui il provvedimento impugnato costituiva applicazione. Il Consiglio di Stato annullava l'ordinanza del TAR, perché riteneva che la suddetta questione fosse al contrario manifestamente infondata, ma non prima – e qui lo spunto più significativo – di aver rilevato che lo stesso TAR non aveva contestualmente provveduto ad investire della questione la Corte [30].

Ora, precisato che per l'annullamento dell'ordinanza del giudice di primo grado pare sufficiente la diversa valutazione del giudice d'appello sulla non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità che si riflette sulla sussistenza del *fumus*, nell'occasione sembra condivisibile l'intera motivazione resa dal Consiglio di Stato, in quanto, se la sospensione dell'atto trova il suo logico presupposto nella non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità sollevata, l'ordinanza cautelare non potrà precedere quella di rimessione.

5. La rilevanza della questione in riferimento al solo *fumus boni iuris* o anche al *periculum in mora*? La valutazione del giudice *a quo* e il sindacato della Corte

Come è noto, la remissione della questione di legittimità richiede una duplice valutazione da parte del giudice *a quo*: ovvero la sussistenza della rilevanza e della non manifesta infondatezza. Parimenti duplice per l'accoglimento o il rigetto dell'istanza cautelare è la valutazione del giudice tesa all'accertamento del *fumus* e del *periculum* [31].

Varie possono essere le «combinazioni» di tali profili, la cui valutazione com-

[30] Sez. V, 27 settembre 1996, ord. n. 1757, in *Riv. amm. Rep. it.*, 1996, 1046.

[31] Per una sintesi delle teorie in dottrina e degli indirizzi giurisprudenziali circa l'oggetto della cognizione cautelare, A. Travi, *Commento all'art. 21, l. n. 1034 del 1971*, cit., 633.

pete pressoché esclusivamente al giudice *a quo*; infatti, la Corte ha esplicitamente statuito che spetti a questi sollevare l'incidente di legittimità in ordine a norme di legge rilevanti ai fini della pronuncia cautelare «sotto il profilo del *fumus boni iuris* e per l'accertamento della presenza in concreto dei gravi motivi» [32]. Se la questione rileva ai fini del *periculum*, il giudice remittente dovrà astenersi dal decidere – anche in via interinale – sull'istanza cautelare e limitarsi a sollevare la questione di costituzionalità. È pacifico, comunque, che nella stragrande maggioranza dei casi l'incidente rilevi ai soli fini del *fumus* [33], sicché, sussistendo il danno grave ed irreparabile, potranno essere adottati provvedimenti interinali, affinché la decisione cautelare definitiva non sia *inutiliter data* [34].

Ovviamente, se il danno non dovesse profilarsi [35] né in seguito ad una eventuale declaratoria d'incostituzionalità né a prescindere da questa, l'istanza cautelare dovrebbe essere rigettata e ogni decisione sul sospetto d'incostituzionalità delle norme dovrebbe essere rinviato al merito.

Circa l'effettiva rilevanza dell'incidente di costituzionalità sul *fumus* nel giudi-

---

[32] C. cost., sent. n. 177 del 1973.

[33] In dottrina, quando ancora non si era affermata la prassi dei provvedimenti interinali, è stato rilevato che il dubbio di costituzionalità potrebbe essere attirato all'interno del giudizio cautelare, considerandolo parte integrante della valutazione sul *fumus*, sicché la tutela cautelare potrebbe essere concessa, rinviando poi la questione al successivo giudizio di merito, A. ROMANO, *Rapporto di pubblico impiego a termine, questione di costituzionalità e rilevanza della questione di giurisdizione*, in *Giur. cost.*, 1986, I, 748. Si è invocata, però, la cautela del giudice che assume tali decisioni, perché la concessione del provvedimento cautelare potrebbe risultare pregiudizievole alla parte convenuta (o resistente), nell'ipotesi in cui risultasse vincitrice nel merito, L. CHIEFFI, *Tutela cautelare e diritti di «rilievo costituzionale» (Aspetti problematici)*, in *Giur. cost.*, 1986, I, 2586.

[34] C. cost., sent. n. 326 del 1988, laddove il Consiglio di Stato, pronunciandosi sull'appello avverso l'ordinanza di rigetto dell'istanza cautelare del giudice di primo grado per assenza del danno, ritiene invece che si potrebbe «intravedere già in atto la situazione di danno accampata», ma che le norme legislative in questione impediscono di considerare sussistente il *fumus*, sicché il sospetto d'incostituzionalità su di esse sarebbe rilevante ai fini della fase cautelare.

In questa occasione però non risulta che siano stati adottati provvedimenti temporanei a differenza di altra vicenda, laddove nel giudizio *a quo* la rilevanza «pur nella fase cautelare, viene ravvisata nel fatto che il provvedimento privato della sua base normativa con l'accoglimento del proposto incidente di costituzionalità diverrebbe illegittimo, consentendo al giudice remittente, anche sotto l'aspetto del *fumus*, di accordare la sospensione ...», C. cost., sent. n. 30 del 1995.

[35] O anche nel caso in cui il giudice ritenga che debba prevalere l'interesse pubblico, v. TAR Liguria, 9 giugno 1983, n. 199, e 17 marzo 1983, n. 80, in G. SAPORITO, *La sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato nella giurisprudenza amministrativa*, Jovene, Napoli, agg. 1984, 306 e 298.

Nella fattispecie la gravità del danno è valutata in termini «relativi», sostanziandosi nella comparazione fra pregiudizio al ricorrente e vantaggio che dall'atto deriva all'amministrazione, v. A. TRAVI, *Commento all'art. 21, l. n. 1034 del 1971*, cit., 637.

zio cautelare *a quo*, la Corte ha affermato che tale valutazione non è sindacabile, anche in considerazione del fatto che non implica un'ampia motivazione [36]. Il giudice costituzionale ha altresì affermato che non è suo compito sindacare l'effettività del *periculum* nel giudizio *a quo*, dato che è sufficiente la sua «plausibilità» e, pertanto, la questione non è irrilevante pur nel caso in cui il *periculum* sia solo «adombrato» [37].

In effetti, qui si è dell'idea che la non manifesta infondatezza non sempre coincida col *fumus* del ricorso, in quanto i due giudizi hanno una loro precipua funzione non assimilabile: il primo rappresenta un impedimento alle manovre dilatorie delle parti, il secondo, invece, costituisce un requisito essenziale per la concessione della misura conservativa o anticipatoria, sia nel caso in cui venga identificato con la probabilità di successo quanto con la non manifesta infondatezza del ricorso, giacché la portata del *fumus* appare più ampia e comprende anche il profilo della non manifesta infondatezza della questione. Di tal che, in pendenza di questa, il *fumus* potrebbe anche non addensarsi in misura sufficiente per l'accoglimento dell'istanza cautelare [38].

5.1. Segue. *Fase cautelare, questione di costituzionalità e difetto di giurisdizione*

L'art. 30, comma 3, l. n. 1034 del 1971, stabilisce che la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41, c.p.c., non preclude l'esame dell'istanza cautelare nell'evidente intento di assicurare l'effettività e la continuità della tutela giurisdizionale cautelare. Non raro è il caso in cui si configurino più pregiudiziali in sede cautelare, come quando ai fini della relativa decisione il giudice ritenga necessario sollevare l'incidente di legittimità, ma, nel contempo, sia messa in discussione la sua giurisdizione.

Il giudice delle leggi ha affermato che la valutazione espressa dal giudice re-

---

[36] Sent. n. 378 del 1993.

[37] Sent. n. 108 del 1995.

[38] È stato autorevolmente sostenuto che, «soltanto laddove l'esigenza di una tutela immediata appaia essenziale e la questione di costituzionalità abbia un notevole grado di *fumus boni iuris*, il provvedimento cautelare sia da concedere, rimanendo riservata alla fase di merito del giudizio il deferimento della questione alla Corte costituzionale», A.M. SANDULLI, *Diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, vol. II, 1463. In tal senso anche, V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., 649.

G. BORRÈ, *Questione di costituzionalità e provvedimenti d'urgenza*, cit., 145, nota 64, rimarca che «i due fenomeni corrono su piani diversi, uno di «giustizia ordinaria» e l'altro di «giustizia costituzionale». Come non vi è coincidenza fra i concetti di *fumus boni iuris* e di non manifesta infondatezza (...) così il rigetto dell'istanza di provvedimento d'urgenza è fenomeno strutturalmente distinto dall'ordinanza (tipizzata dalla legge anche per i requisiti formali: art. 24, comma 1, l. n. 87 del 1953) di rigetto dell'eccezione di incostituzionalità».

mittente circa la sussistenza dei presupposti attinenti alla giurisdizione non è sindacabile in sede di giudizio incidentale [39].

Il giudice amministrativo dunque può sollevare la questione di costituzionalità in ordine a norme di legge rilevanti ai fini della pronuncia cautelare sia sotto il profilo del *fumus* che del danno [40]. Né in tal caso la decisione del giudice costituzionale sarebbe *inutiliter data* ove la Corte di cassazione rilevi il difetto di giurisdizione del giudice remittente, in quanto la pronuncia del giudice delle leggi è essenziale ai fini della decisione cautelare da assumere, indipendentemente dalle vicende successive inerenti il giudizio principale [41].

Quando, invece, sia stato proposto il regolamento di giurisdizione, competerà alle sezioni unite della Corte di cassazione sollevare l'incidente di costituzionalità sulle norme inerenti la giurisdizione [42].

6. L'integrita del contraddittorio al momento della remissione della questione

Per la remissione della questione di legittimità costituzionale è necessario che l'organo remittente decida «nell'ambito di un procedimento fondato, in radice, sul contraddittorio» [43].

Come noto, a differenza di quello di merito, nel giudizio cautelare non era richiesta l'integrità del contraddittorio con i controinteressati [44], in virtù delle ragioni d'urgenza sottese all'istanza di parte. Più recentemente, il Consiglio di Stato ha dichiarato nulla l'ordinanza del giudice di primo grado nella parte in cui dispone – a contraddittorio non integro – la sospensione definitiva in luogo della mera sospensione interinale, che, da un lato, arresta il procedimento, e, dall'altro, consente la notifica del ricorso ai controinteressati pretermessi [45].

---

[39] C. cost., sent. n. 239 del 1984.

[40] C. cost., sent. n. 177 del 1973.

[41] C. cost., sent. n. 177 del 1973.

[42] C. cost., sentt. nn. 118 e 186 del 1976; 173 del 1981; ord. n. 303 del 1983.

[43] A. Cerri, *op. cit.*, 68.

[44] Ferma restando la notifica ad almeno uno dei controinteressati.

[45] Sez. IV, ord. 21 ottobre 1997, n. 2011, in *Guida al diritto*, n. 5/1998, 100. In verità già prima il Cons. Stato, sez. IV, ord. n. 1538 del 1995, aveva affermato il principio che in caso di urgenza tale da poter pregiudicare l'attuazione del provvedimento per instaurare l'integrità del contraddittorio il giudice amministrativo deve sospendere interinalmente il provvedimento; sospensione che è nata «in via giurisprudenziale per concedere cautela nelle more degli incidenti di costituzionalità e divenuto diritto vivente, fino al momento in cui, integrato il contraddittorio, il giudice pronuncia definitivamente sulla domanda cautelare», come evidenzia S. Baccarini, *Esperienze e prospettive del giudizio cautelare amministrativo*, cit., 871.

Tale orientamento, sicuramente condivisibile, presenta spunti interessanti anche ai fini della proposizione della questione di legittimità in fase cautelare. Il contributo argomentativo dei controinteressati, da assicurarsi mediante la previa integrazione del contraddittorio, potrebbe risultare prezioso al giudice per decidere circa la sussistenza dei presupposti per la remissione della questione di legittimità proposta. Non solo, ma lo stesso controinteressato potrebbe sollevare l'incidente di costituzionalità, che, ove fondato, potrebbe rifluire – in sede di decisione definitiva sull'istanza cautelare – negativamente per il ricorrente sulla concreta sussistenza del *fumus*.

Ma, *quid iuris* nell'ipotesi in cui il giudice *a quo*, durante la trattazione dell'istanza cautelare, rimetta la questione alla Corte in assenza di un contraddittorio perfetto?

Se il giudice ha anche emesso il provvedimento cautelare richiesto, ebbene sia l'Amministrazione sia i controinteressati pretermessi potranno appellare la decisione sulla base della omessa integrazione del contraddittorio o anche, secondo una tesi, proporre istanza di revoca [46].

Riguardo, invece, all'incidente di costituzionalità, si profilano due aspetti di rilievo: la possibilità per i controinteressati pretermessi di costituirsi in giudizio e l'effettiva rilevanza dell'incidente nel giudizio *a quo*. La Corte ha più volte affermato che possano intervenire le sole parti già costituite nel giudizio *a quo* al momento della remissione della questione [47], eccetto, in base ad orientamenti più recenti, l'ipotesi in cui la parte abbia interesse proprio in virtù della questione di costituzionalità sollevata [48] o il caso di sua palese pretermissione [49].

---

[46] V. Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., 643.

[47] Se il giudice remittente disconosce la legittimazione di un soggetto ad essere parte o interveniente nel giudizio, ciò non potrà essere sindacato dalla Corte, in quanto il giudizio costituzionale sarebbe autonomo o, anche, per la specifica competenza del giudice *a quo*. Sul punto si rinvia A Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 103, e giurisprudenza ivi citata. Sul concetto di «parte» nel giudizio costituzionale incidentale, A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 276 ss.

[48] C. cost., sent. n. 108 del 1995, e, in partic., sent. n. 314 del 1992, laddove è affermato che l'interesse dell'interveniente, pur essendo «formalmente esterno rispetto al giudizio cautelare, inerisce immediatamente al rapporto sostanziale, rispetto al quale (...) un'eventuale pronuncia di accoglimento eserciterebbe una influenza diretta, tale da produrre un pregiudizio irrimediabile». La sentenza è stata annotata da P. Bianchi, *L'intervento nel processo costituzionale incidentale: finalmente verso un'apertura del contraddittorio?*, in *Giur. cost.*, 1992, 2605.

[49] A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 105, e giurisprudenza ivi citata.

La Corte ha di recente ammesso la costituzione di una parte costituta nel giudizio di primo grado ma non in quello cautelare d'appello, durante il quale era stata sollevata la questione di costituzionalità, in quanto «quest'ultimo non sottende, infatti, un diverso rapporto processuale, ma si configura soltanto come una fase del processo in ordine alla quale è intervenuta l'impugnazione del provvedimento cautelare devoluta alla cognizione del Consiglio di Stato», C. cost., sent. n. 185 del 1998.

Circa la rilevanza potrebbe assumersi che l'esito del giudizio di costituzionalità non avrebbe alcun effetto pratico per il giudizio cautelare sospeso, in quanto sarebbe pregiudiziale l'integrazione del contraddittorio. La Corte ha affermato che la valutazione dell'ordine logico delle diverse pregiudiziali competa al giudice *a quo* e non sia sindacabile quando nell'ordinanza introduttiva il giudice remittente abbia motivato congruamente su tale specifico punto; ciò vale anche con riferimento alla valida instaurazione del processo *a quo* sotto il profilo della (presunta) mancata instaurazione del contraddittorio [50].

Altro problema potrebbe profilarsi con riferimento all'astratta possibilità che il giudice amministrativo venga adito per la concessione di provvedimenti urgenti *inaudita altera parte*, analogamente a quanto avviene dinanzi al giudice ordinario, come di recente si è verificato. Infatti, vi è stato il tentativo da parte dei Presidenti di alcuni tribunali amministrativi di introdurre il rito monocratico nel processo amministrativo e, pertanto, di estendere a quest'ultimo gli strumenti previsti dal codice di procedura civile [51], ma il Consiglio di Stato ha dichiarato la nullità assoluta di siffatto tipo di pronuncia [52].

---

[50] Vedi G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 191; A. CERRI, *Sindacato di costituzionalità. I) Ordinamento italiano*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVIII, 1992, 7.

[51] Ad esempio, il decreto del Presidente del TAR Lombardia, sez. III, in data 3 aprile 1998, o anche il decreto del Presidente del TAR Sicilia, Catania, sez. III, emesso in data 23 giugno 1998, secondo cui la nuova disciplina dei procedimenti cautelari previsti nel codice di procura civile si estende sino a comprendere il processo cautelare amministrativo, sicché il giudice, quando la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento, provvede con decreto motivato; peraltro la «generale applicabilità al processo cautelare amministrativo (...) scaturisce anche dal principio secondo cui le norme del codice di procedura civile sono applicabili nel processo amministrativo (...) anche per analogia, dato che il diritto processuale amministrativo costituisce un diritto speciale (e non eccezionale) nel più ampio sistema del diritto processuale generale, e dato che il codice di procura civile costituisce in gran parte una legge generale contenente i principi fondamentali di ogni processo».

Entrambe le pronunce sono in *Guida al diritto*, n. 26/1998, 101 ss., con nota di L. SANDULLI, *Un'applicazione delle regole troppo rigida rischia di bloccare la giustizia amministrativa*. Si veda anche L. PERFETTI, *Tutela cautelare* inaudita altera parte *nel processo amministrativo. Effettività delle tutela ed effettività del giudizio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 93 ss.; P. BARGERO, *Nuove pronunce in tema di applicabilità al giudizio amministrativo del procedimento finalizzato all'adozione di provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, in *Foro amm.*, 1999, 427.

[52] Essendo «emesso da un soggetto non investito di potere giurisdizionale e con indebita sottrazione all'amministrazione del diritto di difesa riconosciuto nel procedimento cautelare tipico del giudizio amministrativo», in quanto per il giudice amministrativo è impossibile accordare una tutela cautelare *ante causam* e dovendo emanare «i provvedimenti urgenti secondo la disciplina posta dall'art. 21, l. 6 dicembre 1971, n. 1034», Cons. Stato, sez. V, 28 aprile 1998, in *Notiziario giur. reg.*, n. 1/999, 5 ss., con nota di E.M. BARBIERI, *Sul potere cautelare monocratico nel processo amministrativo*, il quale ritiene che trattasi di interpretare estensivamente l'art. 700 c.p.c. «in maniera conforme al dettato costituzionale, così da renderla applicabile anche al processo amministrativo».

Successivamente, sulla scorta del diritto vivente formatosi sul punto, il Presidente del TAR Lombardia, sez. III, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 21, l. n. 1034 del 1971 [53], nella parte in cui esclude la tutela *ante causam* e la conseguente applicabilità degli artt. 700 e 669 e seguenti del codice di procedura civile davanti al giudice amministrativo per contrasto con gli artt. 24 e 113, Cost., e 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e sull'art. 700, c.p.c., che accorda la tutela *ante causam* solo ai diritti soggettivi e non agli interessi legittimi per contrasto con gli artt. 3, 24 e 113, Cost. La questione è stata rimessa a contraddittorio integro. Nel contempo lo stesso Presidente, con separata e coeva pronuncia ha accolto l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato con riserva di riesame all'esito del giudizio di costituzionalità [54]. La prassi seguita dal TAR della Lombardia è quella già rilevata in precedenza di rimettere la questione di costituzionalità e di accogliere temporaneamente l'istanza di sospensione, ma, si noti, la questione è stata sollevata in sede di riesame del provvedimento emesso con decreto, assicurando pertanto il previo indispensabile contraddittorio tra le parti [55].

Qui si è dell'avviso che dall'inciso «una delle parti» di cui all'art. 23, l. n. 87 del 1953 [56], sia logico dedurre che la norma presupponga l'instaurazione del regolare contraddittorio perché vi sia un «giudizio» e ciò certamente non può essere in riferimento alle pronunce d'urgenza, che si concludono col così detto decreto *inaudita altera parte* [57].

---

[53] Ord. 19 giugno 1998, in *Dir. proc. amm.*, n. 3/ 1998, 729. Al momento in cui si scrive l'ordinanza è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale (1° serie spec., 7 ottobre 1998, n. 40), ma non risulta ancora fissata l'udienza di discussione. Sulla pronuncia si veda C.E. GALLO, *Alla Corte costituzionale il problema della possibilità di provvedimenti cautelari* ante causam *nel processo amministrativo*, *ivi*, 1998, 856.

[54] In *Dir. proc. amm.*, 1998, 724.

[55] Del resto, è significativo non rinvenire casi in cui il giudice ordinario abbia proposto la questione in sede di provvedimento urgente *inaudita altera parte*. Si veda anche C. cost., sent. 21 luglio 1981, n. 148, con nota di CHIOLA, *L'alternativa alla riserva statale dell'attività radiotelevisiva nazionale*, in *Giur. cost.*, 1981, 1379.

[56] «Nel caso di un *giudizio* dinanzi all'autorità giurisdizionale, *una delle parti* od il Pubblico Ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza ...». Il corsivo è mio.

[57] Secondo A. CERRI, *Sindacato di costituzionalità*, cit., 6, «la questione deve essere sollevata nel corso di un giudizio, ovvero di una decisione da prendere nel contraddittorio tra le parti».

Parte II – INDICAZIONI RICOSTRUTTIVE

7. Circa la supposta inesistenza del potere di disapplicazione della legge da parte del giudice *a quo*

L'orientamento della Corte, come visto, ormai è consolidato nel ritenere ammissibile la questione che sia sollevata durante la fase cautelare, purché il provvedimento richiesto sia stato reso a titolo provvisorio. Ma la sospensione interinale del provvedimento, comportando la disapplicazione della norma di rango legislativo su cui si solleva la questione di legittimità costituzionale, costituisce una «deroga» al controllo di costituzionalità accentrato come individuato dal nostro Costituente.

Muovendo da tale premessa, in dottrina si è fortemente dubitato sull'esistenza del potere di disapplicazione da parte dei giudici comuni, dovendo questi limitarsi a sollevare la questione di legittimità sulle norme di incerta costituzionalità [58].

In proposito vi sono stati vari tentativi per riconoscere coerenza sistematica alla prassi che man mano andava affermandosi, ma essi, come si vedrà, sono pervenuti a conclusioni non sempre soddisfacenti.

7.1. Segue. *Sul supposto difetto del carattere giurisdizionale dell'incidente cautelare*

È stato sostenuto che la fase cautelare non avrebbe carattere giurisdizionale, «perché manca prima di tutto il giudicato che è una delle caratteristiche essenziali della giurisdizione in senso oggettivo», sicché «non vi è giurisdizione ai fini dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, e quindi il giudice non avrebbe l'obbligo di sollevare sempre e comunque la questione di legittimità costituzionale» [59]. Ovviamente la valutazione, pur se svolta con riferimento ai procedimenti d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c., è estensibile anche alla fase cautelare nel processo amministrativo, atteso che l'ordinanza con cui questa si conclude non può parimenti formare giudicato.

La tesi è stata smentita dalla Corte, che, manifestando più volte il suo diverso av-

---

[58] Per tutti F. Cuocolo, *Legge*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, 1990, 10, secondo cui «i soggetti dell'ordinamento, e così anche i giudici dovranno continuare a dare applicazione alla legge che si pretende invalida non essendo ammesso, come è ben noto, un sindacato di costituzionalità diffuso», F. Pierandrei, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, vol. X, 1962, 886.

[59] G. Zagrebelsky, *La tutela d'urgenza*, in *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, a cura di L. Carlassare, Cedam, Padova, 1988, spec. 40 e 41.

viso, ha sottolineato il carattere decisorio della ordinanza cautelare [60]; a ciò si aggiunga che, come evidenziato dalla più recente dottrina, l'incidente si è trasformato in autentico giudizio, nel quale la pretesa del ricorrente può trovare completo soddisfacimento come e forse più di quanto possa avvenire nella fase di merito [61].

7.2. Segue. *La disapplicazione come effetto della nullità della legge incostituzionale*

È stato pure sostenuta la nullità della legge incostituzionale [62], ancor prima

---

[60] Per tutte C. cost., sent. n. 8 del 1982.

In dottrina significative le parole di G. PALEOLOGO, *Sospensione dell'esecuzione, II) Sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo e altre misure cautelari*, cit., 2: «Nessuno dubita ormai che detto procedimento e la misura che a questo pone termine abbiano caratteri obiettivamente giurisdizionali. Sono invero adottati dal giudice amministrativo, per dare un assetto temporaneo agli interessi coinvolti dalla controversia che dev'essere decisa definitivamente nel giudizio principale, e di applicazione di norme poste al solo scopo dell'attuazione dell'ordinamento, senza che rilevi altresì la diretta cura di specifici interessi pubblici. Per ciò il procedimento è processo, e la misura conclusiva è regolata dalle norme sui provvedimenti giurisdizionali». Secondo V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., 650 «l'accessorietà al giudizio principale che il carattere incidentale del rimedio attribuiscono a questo lo stesso carattere del processo principale cui accede, per cui la pronuncia sulla sospensione costituisce estrinsecazione, in via preliminare e meramente cautelare, del più ampio potere giurisdizionale di sindacato di legittimità e di annullamento degli atti illegittimi, che compete alla giurisdizione amministrativa»; si veda anche G. CORREALE, *Sospensione (incidenti di)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, 1990, 80.

[61] F. LUBRANO, *Il giudizio cautelare amministrativo*, cit., 82, ritiene che cui «nella sede della tutela cautelare la giurisprudenza amministrativa è riuscita ad assicurare al privato ricorrente (...) una effettività di intervento che, per i tempi, i contenuti e la rilevanza esterna, è molto superiore a quella che si realizza nel giudizio di merito: forse per lo stimolo della fissazione normativa di tempi brevi per il suo intervento, forse perché nella sede cautelare si trova in modo costante a contatto con le esigenze che direttamente si ricollegano al provvedimento amministrativo, forse perché nella sede cautelare direttamente emergono in modo immediato i problemi dell'attività amministrativa e degli interessi ad essa collegati, certo è che il Giudice con il processo cautelare nella sua attuale struttura ha potuto (e saputo) assicurare al massimo grado quella effettività di tutela che dovrebbe essere in via di principio propria di qualsiasi istituto processuale». In argomento anche F. SATTA, *Giustizia cautelare*, cit., 601.

[62] G. ZAGREBELSKY, *La tutela d'urgenza*, cit., spec. 35 ss.; V. ONIDA, *Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza*, in *Giur. cost.*, 1965, 521 ss. Si veda anche A. SPADARO, *Contributo per una riflessione della teoria della validità*, in *La giustizia costituzionale ad una svolta (Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1991, 251 ss., secondo cui «l'errore che comunemente si tende a compiere, quando si scinde diacronicamente l'invalidità dall'inefficacia, crea «l'illusione» di un identico effetto nei due casi: sembra che l'atto cessi di produrre i suoi effetti dall'inizio, sia quando viene abrogato *ex tunc*, sia quando ne è dichiarata l'illegittimità. Ma si tratta, appunto, di un'illusione, perché un atto invalido (e, come tale, originariamente inefficace) non può aver prodotto effetti giuridici ...».

della relativa dichiarazione da parte della Corte, che consentirebbe una facile soluzione del problema che qui si tratta, dal momento che la legge nulla – e non annullabile – può essere disapplicata con effetti *inter partes* da qualsiasi autorità giurisdizionale, salva la competenza della Corte di dichiararne la nullità con effetti *erga omnes*.

A nostro sommesso avviso, però, la legge (e gli atti ad essa equiparati) è nulla o inesistente solo quando manchi dei requisiti essenziali [63], mentre in tutti gli altri casi essa conserva la sua efficacia, sebbene invalida, fin quando il vizio che la inficia, ai sensi dell'art. 1, l. cost. n. 1 del 1948, non venga accertato dalla Corte con effetti *erga omnes* [64] e retroattivi [65].

Occorre aggiungere che il limite alla retroattività delle sentenze d'incostituzionalità costituito dai «rapporti esauriti» mal si concilia con la supposta nullità della legge incostituzionale, giacché ciò che è nullo non può produrre effetti e, dunque, nemmeno rapporti esauriti.

7.3. Segue. *Circa la tesi che rinviene il potere di disapplicazione nel giudizio di verosimiglianza in cui si sostanzia la fase cautelare*

Né peraltro convince la ricostruzione di ritenere che in fase cautelare il giudice amministrativo non accerti la illegittimità del provvedimento e della norma legislativa presupposta ma la verosimiglianza della illegittimità [66], poiché, se al giudice non compete in linea generale la valutazione della legittimità delle leggi, a maggior ragione occorre escludere che esso possa conoscere della fondatezza *prima facie* della questione di legittimità costituzionale, se non al limitato fine di rimettere la questione alla Corte.

---

[63] A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 58 e 130 ss., che sottolinea l'alta improbabilità del configurarsi di atti legislativi nulli o inesistenti; A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 300.

[64] F. Modugno, *Annullabilità e annullamento. I) Diritto pubblico*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. II, 1988, 5, secondo cui è preferibile ricostruire le sentenze «dichiarative» dell'incostituzionalità come sentenze «costitutive» o di «accertamento costitutivo»; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976, 1416; G. Guarino, *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'Altopiano silano e sulla riforma agraria e fondiaria*, in *Il Foro it.* 1952, ora in *Dalla Costituzione all'Unione Europea*, vol. I, Jovene, Napoli, 1994, 470.

[65] Col limite dei rapporti esauriti cui fanno eccezione unicamente le sentenze che eliminino norme incriminatrici o sanzionatorie. In argomento A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 127 ss.

[66] P. Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Cedam, Padova, 1936, 63; S. Baccarini, in *La sospensione nel giudizio amministrativo*, Giappichelli, Torino, 1999, 40.

8. La disapplicazione come criterio residuale di risoluzione delle antinomie

Le tesi esposte non consentono di pervenire a soddisfacenti risultati in termini sistematici, che qui sembrano imporre percorsi diversi, partendo dal chiedersi quale efficacia riconoscere alla legge invalida prima della relativa dichiarazione.

Nel nostro sistema di giustizia costituzionale, l'obbedienza alla legge invalida deve ritenersi facoltativa e non obbligatoria da parte dei soggetti (privati e pubblica amministrazione) cui essa si rivolge [67], poiché l'inosservanza comporta normalmente l'avvio di un procedimento giurisdizionale, durante il quale potrà essere sollevata la questione di legittimità costituzionale della norma che si assume illegittima; tale norma, ove effettivamente viziata, sarà eliminata con effetto retroattivo, sicché il soggetto che si è sottratto all'applicazione di essa non potrà essere sottoposto ad alcuna reazione [68]. Altrimenti ragionando, si perverrebbe alla inaccettabile conclusione che la Costituzione non sarebbe «utilizzabile direttamente come criterio di azione o di giudizio da parte di altri soggetti ed organi (se non al limitato fine di promuovere la questione di costituzionalità)», accentuando così «il potere monopolistico della Corte» e riducendo «indubbiamente il ruolo della Costituzione nel sistema» [69].

È chiaro però che sul soggetto che ha scelto di non osservare la legge sospetta d'incostituzionalità incomba il rischio di una eventuale pronuncia di non fondatezza della questione (e, probabilmente, ancor prima di manifesta infondatezza da parte del giudice dinanzi a cui è sollevata), che determinerà l'applicazione della sanzione prevista dall'ordinamento, sicché la scelta di obbedire o meno alla legge, che si assume incostituzionale, è «rimessa all'autonomia di decisione dei singoli, in tal modo posti di fronte ad un problema non più giuridico ma di etica politica o di interesse» [70]. Mentre – continua la dottrina qui in esame – diversa è la posizione del giudice cui l'ordinamento impone «di non applicare e di non disapplicare la legge incostituzionale, cioè di arrestarsi di fronte ad essa, per rimettere la questione alla Corte» [71].

---

[67] G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 270 ss.

[68] Gli effetti, invece, che scaturiscono dall'osservanza della norma legislativa illegittima dovrebbero differenziarsi a seconda del singolo settore del diritto, v. G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 274 ss. L'Autore ha conclusivamente asserito che, mentre è sempre da escludersi ogni responsabilità personale (salvo il caso di palese ed incontrovertibile incostituzionalità della legge), gli atti impugnati sono invalidi perché privi del loro fondamento normativo, una volta eliminati dal giudice.

[69] G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 271.

[70] G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 278.

[71] G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 271. In tal senso anche R. Guastini, *Commento all'art. 101*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca-A. Pizzorusso,

Tuttavia, l'atteggiamento neutrale del giudice viene compromesso, allorché il giudizio *a quo* verta su provvedimenti amministrativi, dal momento che, essendo questi dotati del requisito della esecutorietà [72], la mera rimessione dell'incidente costituzionale – non accompagnata dalla sospensione del provvedimento, ove si configuri un danno grave ed irreparabile – significherebbe di fatto favorire il dispiegarsi degli effetti della legge, pregiudicando irrimediabilmente gli interessi del ricorrente nelle more del giudizio costituzionale.

Ne consegue la necessità di disapplicare la norma legislativa ma con effetti limitati – anche temporalmente – al giudizio cautelare in corso, come avviene nella prassi dei provvedimenti interinali di sospensione. La disapplicazione da parte del giudice avrebbe, però, caratteri del tutto peculiari [73], dal momento che il parametro per la valutazione di questi sarà costituito da criteri strettamente giuridici, di cui dovrà darsi conto attraverso la puntuale motivazione dell'ordinanza di rimessione nonché in quella coeva di accoglimento del provvedimento d'urgenza richiesto. Il giudice assolverà così in modo coerente e responsabile alla funzione assegnatagli nella cornice di un ordinamento costituzionale di tipo rigido, che non può consentire l'applicazione della legge (che appare) costituzionalmente illegittima, pena il dissolversi del suo precipuo carattere [74].

Né, peraltro, sarebbe giustificato il timore di favorire «derive anarchiche» [75] mediante il sindacato di costituzionalità diffuso, poiché la sospensione del provvedimento (e con essa della legge) è solo interinale e preordinata appunto alla risoluzione della questione di legittimità da parte della Corte, che è l'unico organo giurisdizionale che può dichiarare l'incostituzionalità della legge con effetti *erga omnes* [76].

Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, 175, secondo cui i giudici possono solo «sospendere» la legge, qualora nutrano dubbi intorno alla sua legittimità costituzionale.

[72] Sui caratteri dell'atto amministrativo, M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959, p. 157.

[73] Rispetto a quella che può essere praticata dai soggetti privati e dalla p.a., che muovono, come visto, da ragioni di etica politica o, più sovente, da interessi personali.

[74] Sui caratteri fondamentali della Costituzione, V. COCOZZA, *Costituzione, II*) *Costituzione italiana*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. X, 1988.

[75] Sebbene in riferimento ai provvedimenti d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c., resta valido anche per il caso in esame l'insegnamento di G. VERDE, *Considerazioni sul procedimento d'urgenza (come è e come si vorrebbe che fosse)*, in AA.VV., *I processi speciali (studi offerti a Virgilio Andrioli)*, cit., 449, secondo cui «in attesa di un chiarimento normativo, sarebbe perciò auspicabile un accurato controllo dei due presupposti della chiesta cautela, prima di pervenire a provvedimenti di temporanea disapplicazione della legge»

[76] Ad avviso di G. BORRÈ, *Questione di costituzionalità e provvedimento d'urgenza*, cit., 143, «la soluzione della concedibilità del provvedimento d'urgenza attraverso la disapplicazione della legge incostituzionale nel caso singolo è tanto più ragionevolmente sostenibile in quanto, per esservi la fase successiva, non è definitivamente sottratta l'occasione per l'intervento del giudice delle leggi e per la conseguente ipotesi di una pronuncia di incostituziona-

Il sindacato di costituzionalità – occorre chiarire – non è monopolio esclusivo della Corte costituzionale [77], considerato che, tra l'altro, i giudici ordinari e speciali danno luogo ad un sindacato definitivo di validità *inter partes*, allorché reputino manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata da una delle parti e dunque applichino la norma che ne era oggetto. Competendo alla Corte unicamente il sindacato accentrato d'invalidità con effetti *erga omnes* [78], la disapplicazione nel giudizio cautelare della legge di dubbia conformità alla Costituzione, da un lato, è ben lungi dal costituire un elemento di rottura del sistema – almeno nelle linee generali – e, dall'altro, appare indispensabile – nel caso specifico – per garantire l'effettività della tutela delle situazioni giuridiche soggettive, ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost.

Si potrebbe obiettare, però, che mentre l'art. 24, l. n. 87 del 1953, attribuisce al giudice *a quo* il potere di pronunciarsi con ordinanza motivata quando la questione appaia manifestamente infondata e, pertanto, di applicare nel giudizio in corso la norma assunta legittima, non è previsto invece che nelle more del giudizio di costituzionalità il giudice remittente possa sospendere la norma legislativa reputata incostituzionale con la concessione del provvedimento cautelare.

In verità, ove non sia predeterminato dall'ordinamento un diverso criterio, in presenza di atti illegittimi – ivi compresi quelli legislativi – deve ricorrersi alla disapplicazione che è immanente nell'ordinamento e non necessita pertanto di alcuna previsione. Ciò appare in linea con il fine precipuo di ogni singolo istituto di garanzia costituzionale, volto a tutelare, secondo il paradigma dell'effettività, l'intera gamma di posizioni giuridiche che trovino fondamento nel dettato costituzionale.

Al nostro ordinamento non sono ignote forme di sindacato diffuso della norma di livello primario. La VII disposizione transitoria della Costituzione al secondo comma prevede che, fino a quando non entri in funzione la Corte costituzionale, la decisione delle controversie indicate nell'art. 134 ha luogo nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione. Siffatto rinvio prova l'immanenza del potere di disapplicazione giurisdizionale degli atti illegittimi (ivi compresi quelli legislativi) in qualsiasi ordinamento, giacché pure nel periodo statutario e in quello fascista il potere di disapplicazione giudi-

---

lità efficace per tutti», sebbene l'Autore per fase successiva intende quella di merito, mentre nel l'ipotesi del testo si tratterebbe della mera prosecuzione del giudizio cautelare.

[77] Come acutamente evidenziato da A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 296 ss., secondo cui esistono «alcune forme di sindacato diffuso, consentito ai giudici comuni a conferma del fatto che il sistema di giustizia costituzionale italiano non solo è «misto» ma anche, *e fortunatamente*, meno rigido di quanto forse non sembri» (il corsivo è mio).

[78] Sicché, secondo A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 297, non si vorrebbe tanto parlare, genericamente, di un principio di «unicità della giurisdizione costituzionale» ma semmai e più correttamente di un «principio di unicità della giurisdizione d'*invalidità* costituzionale».

ziale della legge illegittima era vigente, benché nessuna disposizione espressamente lo contemplasse [79].

Avendo avuto, inoltre, il giudice comune il potere di disapplicare la legge illegittima [80] fino all'entrata in funzione della Corte costituzionale, sarebbe illogico pensare che con l'avvento di questa sarebbero diminuite le garanzie a favore del cittadino: a voler ragionare altrimenti, gli effetti del provvedimento amministrativo si produrrebbero, fin quando la Corte non elimini dall'ordinamento giuridico la norma legislativa presupposta, che avrebbe così maggiore resistenza nell'ordinamento vigente rispetto al regime transitorio [81].

In secondo luogo, quando ancora non era stata approvata la l. n. 87 del 1953 e, dunque, sotto la «suggestione» determinata dal dettato dell'art. 136 Cost. di pronunce d'illegittimità della Corte con effetto abrogativo [82], al fine di giustificare la disapplicazione della legge incostituzionale anche ai rapporti precedenti alla pronuncia d'illegittimità, in dottrina si era evidenziato che, in ciascun ordinamento in cui la legge sia subordinata a norme di rango superiore, il potere dei giudici di disapplicare la legge illegittima sarebbe stato rimedio di carattere generale, non richiedendo per la sua esistenza alcuna norma espressa di rango costituzionale. Potere che è da escludersi nel solo caso in cui l'ordinamento preveda eccezionalmente con norme positive diverse forme di sindacato sulla legge e limitatamente alle ipotesi considerate, giacché «se la costituzione è la legge fon-

---

[79] G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, cit., 297; G. MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa*, in *Impugnazione e «disapplicazione» dei regolamenti*, Giappichelli, Torino, 1998, 40.

[80] In fase di merito, ma ovviamente anche in fase cautelare, e con effetti *inter partes*.

[81] In tal senso anche G. BORRÈ, *Questione di costituzionalità e provvedimento d'urgenza*, cit., 137. L'obbligo di sollevare la questione e il potere-dovere di non applicare la norma legislativa della cui costituzionalità si dubita sono in stretta connessione con il principio d'indipendenza del giudice sancito dall'art. 101, comma 2, Cost., che può rifiutarsi di applicare norme illegittime «perché il rispetto della Costituzione è l'espressione primaria della sua indipendenza» e, può aggiungersi, l'indipendenza del giudice è garanzia fondamentale per il riconoscimento della superiorità gerarchica della Costituzione. Sicché sostenere che non possa in fase cautelare essere disapplicata la norma incostituzionale determinerebbe l'impotenza del giudice rispetto ad essa. In argomento v. G. SAPORITO, *La sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato nella giurisprudenza amministrativa*, Jovene, Napoli, 1984, 155; si veda anche G. FALCON, *Intervento*, in *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, a cura di L. Carlassare, Cedam, Padova, 1988, 158, ad avviso del quale la legge di cui è dubbia la legittimità per il giudice «assume una qualità diversa, è una legge che non lo obbliga più all'immediata applicazione».

[82] Dato che l'art. 136 Cost. dispone che «quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere *efficacia* dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione». È stato poi l'art. 30, comma 3, l. n. 87 del 1953, nello stabilire che «le norme incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», a trasformare la cessazione di efficacia in cessazione di applicazione, conformando l'art. 136 al sistema di sindacato in via incidentale successivamente prescelto, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 127.

damentale, se i giudici debbono osservare le leggi, ne consegue che in caso di contrasto tra la costituzione ed un altro atto avente forza formale inferiore il giudice deve rispettare ed applicare la costituzione e non applicare l'atto posto in violazione della costituzione» [83].

Sicché alla Corte competeva il sindacato di invalidità costituzionale con effetti *erga omnes* e *ex nunc*, mentre i giudici avrebbero dovuto astenersi dall'applicare la norma dichiarata illegittima anche per rapporti sorti durante la sua vigenza, in quanto dall'accertamento compiuto dalla Corte sarebbe derivata logicamente l'applicazione della norma costituzionale gerarchicamente sovraordinata a quella legislativa.

Peraltro, l'esegesi del secondo comma della VII disposizione transitoria consente di pervenire alle conclusioni qui auspicate. Infatti, la disposizione recita che, fino a quando non entri in funzione la Corte costituzionale, la sola *decisione delle controversie* indicate nell'art. 134 ha luogo nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione, ma l'accoglimento interinale della domanda di sospensione del provvedimento non può di certo assurgere a decisione della controversia, essendo invero preordinato [84] a che ciò avvenga, una volta deciso l'incidente costituzionale.

Per giunta, se effettivamente il giudice non potesse disapplicare la legge che assume invalida e dunque sospendere il provvedimento impugnato nelle more del giudizio costituzionale, in presenza di atti amministrativi [85] il giudizio costituzionale priverebbe di effettività la tutela del diritto o dell'interesse legittimo del ricorrente, dato che nell'ipotesi di futura dichiarazione d'incostituzionalità

---

[83] G. Guarino, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Ius*, 1951, ora in *Dalla Costituzione all'Unione Europea*, vol. I, Jovene, Napoli, 1994, 281 ss. Si veda anche V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative. La Corte costituzionale*, Cedam, Padova, 1984, 259, che sottolinea come l'ordinamento statunitense ci offra l'esempio maggiore di sindacato diffuso, «sviluppatosi in linea di fatto ed in assenza di una espressa attribuzione ai giudici del potere di controllare la costituzionalità delle leggi»; secondo la visione dell'Autore, però, il sindacato di costituzionalità accentrato una volta introdotto nell'ordinamento escluderebbe quello diffuso, mentre nell'impostazione del Guarino, la disapplicazione resterebbe immanente nell'ordinamento.

Riguardo al *judicial review* G. Bognetti, *Lo spirito del costituzionalismo americano,* I) *La Costituzione liberale*, Giappichelli, Torino, 1998, 60 ss.

[84] Per il carattere temporaneo che lo connota.

[85] Come rilevato in dottrina, G. Guarino, *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'Altopiano silano e sulla riforma agraria e fondiaria*, cit., 473, «in materia privata normalmente non si avvertirebbero effetti per il diniego dell'azione di incostituzionalità poiché il diritto soggettivo dei privati non è, in genere, munito di forza esecutiva e rimane quindi sempre aperta al titolare dell'obbligo la possibilità di far valere la illegittimità della legge in via di eccezione senza avvertire alcun danno. Diversamente invece in diritto amministrativo, poiché il carattere esecutorio dell'atto impugnato pone l'onere dell'iniziativa a carico proprio del titolare dell'interesse legittimo che si assume leso a motivo della incostituzionalità della norma».

avremmo un atto normativo che ha prodotto effetti benché incostituzionale con la conseguenza della sospensione dell'efficacia della norma costituzionale con cui è risultato essere in contrasto nonché di un sovvertimento del principio di gerarchia delle fonti e della rigidità costituzionale, in assenza (questo, sì) di qualsiasi ancoraggio normativo positivo, che possa consentire la «degradazione» della norma costituzionale a dispositiva o suppletiva.

Concludendo, il giudice, all'atto dell'accoglimento della domanda cautelare sulla scorta dell'incidente di costituzionalità sollevato sulla norma su cui fonda il provvedimento sospeso, rinviene il potere di disapplicare codesta norma legislativa dai principi che governano il sistema delle fonti e dalla insopprimibile necessità di approntare strumenti efficaci per la tutela dei diritti costituzionalmente garantiti. Il sistema di giustizia costituzionale deve risultare idoneo non solo a risolvere il contrasto tra norme primarie e costituzionali ma anche ad impedire il prodursi di effetti della norma potenzialmente invalida, pena il dissolversi del principio dell'unità del sistema, che, secondo autorevole insegnamento, è appunto rimandato al momento dell'attuazione giurisdizionale [86].

Ciò rafforza il convincimento della legittimità del potere di disapplicazione del giudice [87], che, secondo le modalità viste, preserva l'incidente sollevato da eventuali pronunce d'inammissibilità [88], giacché l'intera esecuzione del provvedimento impugnato comporterebbe l'impossibilità logica di sospenderla, con riflessi sulla concreta rilevanza della decisione del giudice delle leggi.

9. La disapplicazione della norme in ambito comunitario

La portata residuale dell'istituto della disapplicazione sembra confermata dall'ingresso delle norme comunitarie nel nostro ordinamento.

Dopo sensibili oscillazioni la Corte costituzionale è pervenuta alla seguente determinazione: se il contrasto tra norma comunitaria e norma interna viene in rilievo nell'ambito di un giudizio, il giudice dovrà applicare la prima a discapito della seconda, che, invece, sarà dichiarata illegittima dalla Corte, qualora l'incompatibilità si ponga nell'ambito di un giudizio principale [89]. Non può certo ne-

---

[86] V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. II) L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative. La Corte costituzionale*, cit., 181.

[87] Ma trattasi più correttamente di sospensione dell'efficacia limitato al giudizio, atteso che tutto è preordinato alla risoluzione della questione da parte della Corte.

[88] In argomento, A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 86, che, alla luce della giurisprudenza costituzionale, evidenzia come sia divenuto assai meno pacifico l'indirizzo dell'irrilevanza dei fatti sopravvenuti al momento della rimessione della questione; R. Romboli, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, cit., 87.

[89] Il riferimento è rispettivamente alle sentt. nn. 170 del 1984, da un lato, e 384 del 1994 e

garsi l'esistenza a monte di un vizio della norma nazionale, che, pur quando si colloca nel sistema delle fonti al livello immediatamente subordinato a quello costituzionale, abilita i giudici comuni a disapplicarla nel corso del giudizio [90].

Ma la disapplicazione non implica l'estinzione della norma interna, che potrebbe inevitabilmente riprendere la propria efficacia (quando non annullata dalla Corte in un giudizio principale), «laddove esaurisca la sua potenzialità applicativa» [91]. E ciò tanto nell'ipotesi in cui venga modificata o abrogata dai compe-

---

94 del 1995, dall'altro. Sulle posizioni assunte dalla Corte, A. CELOTTO, *La prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne: spunti ricostruttivi*, testo dattiloscritto presentato al Convegno tenuto a Napoli il 25 e 26 giugno 1999 sul tema *Rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali: sovranità, rappresentanza, democrazia*. Per le prospettive di riforma, A. PIZZORUSSO, *Percorsi, contenuti e aspetti problematici di una riforma del quadro normativo relativo all'attuazione degli obblighi comunitari*, testo dattiloscritto presentato al Convegno di Roma del 25 marzo 1999 sul tema *L'Europa in Italia. Verso nuovi strumenti di attuazione delle normative comunitarie*.

[90] In tal senso V. COCOZZA, *Il coordinamento tra fonti comunitarie e nazionali*, in *Riv. amm. Reg. Campania*, 1996, 101, ad avviso del quale può ravvedersi «un potere non del tutto dissimile da un sindacato diffuso, che il nostro sistema ha inteso non recepire nel momento in cui ha fissato la competenza unica della Corte costituzionale».

A. CELOTTO, *La prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne: spunti ricostruttivi*, cit., evidenzia come la Corte abbia più volte oscillato tra i concetti di «disapplicazione» (che presuppone la patologia dell'atto) e «non applicazione» (che presuppone l'esistenza di una sola norma applicabile in virtù del criterio di specialità, cui è sottesa la concezione dualistica del rapporto tra ordinamento comunitario ed interno) della norma nazionale interferente. Ora qui si è dell'avviso che, essendo pervenuta la Corte ad utilizzare la norma comunitaria come parametro interposto per sindacare la legittimità delle leggi in via principale, il criterio di specialità non ha più rilievo, altrimenti dovrebbe escludersi la stessa giurisdizione d'invalidità costituzionale. Da ciò consegue che, quando il contrasto rilevi in via incidentale, i giudici disapplichino la norma interna. Sul punto può concludersi con le parole di CELOTTO, secondo cui «prima o poi – sembra ormai solo questione di tempo – anche la nostra Corte costituzionale dovrà aderire apertamente ad una ricostruzione monista anche sul versante dei rapporti tra norme comunitarie e norme interne (...) A quel punto (...) sarà finalmente abbandonata anche *l'ultima reticenza terminologica* che accompagna questi ultimi sussulti dualistici della nostra Corte» (il corsivo è mio).

Secondo F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Giappichelli, Torino, 1996, 14, la sottrazione delle leggi al controllo della Corte per sottoporle a quello del giudice «equivale ad instaurare un controllo diffuso circa la conformità al diritto comunitario, considerando nulle le leggi anticomunitarie». Qui, invece, pare che la nullità – come visto – debba essere confinata ad isolati casi di scuola, che non ricorrono nel caso specifico. La stessa Corte nella sent. n. 170 del 1984 precisa che «la norma interna contraria al diritto comunitario non risulta – è stato detto nella sent. n. 232 del 1975, e va anche qui ribadito – nemmeno affetta da alcuna nullità, che possa essere accertata e dichiarata dal giudice ordinario» e, dunque, «la regola nazionale serba intatto il proprio valore, spiega la sua efficacia e d'altronde (...) soggiace al regime previsto per l'atto del legislatore ordinario, ivi incluso il controllo di costituzionalità».

[91] V. COCOZZA, *Il coordinamento tra fonti comunitarie e nazionali*, cit. 101, secondo cui alla norma interna, pertanto, si connette un effetto sospensivo dell'efficacia.

tenti organi comunitari, quanto in quella in cui venga rimossa ai sensi dell'art. 177 del Trattato.

Sicché, come nell'esercizio dei poteri cautelari interinali del giudice amministrativo implicante la sospensione della norma legislativa, anche per la risoluzione del contrasto tra norme interne e comunitarie nel nostro ordinamento coesistono due forme di sindacato, l'uno (diffuso) con effetti limitati al giudizio in cui il contrasto rileva, l'altro con effetti *erga omnes* solo limitatamente al giudizio azionato in via principale [92].

Non è difficile cogliere le differenze che pur esistono tra i due fenomeni, perché, mentre in quello inerente la compatibilità comunitaria delle norme nazionali la disapplicazione ad opera dei giudici comuni esclude il controllo della Corte, nell'altro la disapplicazione ha carattere temporaneo, essendo finalizzato a preservare proprio la funzione della Corte, il che induce a ritenere della maggiore conformità di questo (a differenza di quello) col modello di giustizia costituzionale.

Anche in questo caso la disapplicazione della norma interna incompatibile con quella comunitaria si è affermata in via pretoria, testimoniando del carattere residuale dell'istituto che non necessita di alcuna positiva previsione [93].

9.1. Segue. *La sentenza Factortame*

Con specifico riferimento ai poteri cautelari dei giudici nazionali, la Corte di giustizia delle Comunità Europee ha stabilito che «la piena efficacia del diritto comunitario sarebbe (...) ridotta se una norma di diritto nazionale potesse impedire al giudice chiamato a dirimere una controversia disciplinata dal diritto comunitario di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della pronuncia giurisdizionale (della Corte di giustizia) sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto comunitario. Ne consegue che in una situazione del genere il giudice è tenuto a disapplicare la norma di diritto nazionale che sola osti alla concessione di provvedimenti provvisori» [94].

Il giudice nazionale, dunque, è tenuto a disapplicare la (ipotetica) norma pro-

---

[92] Rileva L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 438, che i due sindacati «non si contraddicono frontalmente, ma si completano a vicenda».

[93] Ovviamente il discorso risente di tutti i limiti propri di un fase di transazione che ancora deve raggiungere apprezzabili e soddisfacenti assestamenti, di cui è chiaro sintomo la necessità per il giudice costituzionale di aggiornare continuamente le posizioni precedentemente assunte.

[94] Sent. 19 giugno 1990 (causa n. C 213/89, Factortame). Al riguardo si veda M.P. CHITI, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 499; E.M. BARBIERI, *Diritto comunitario ed istituti generali del diritto amministrativo nazionale*, in *Riv. trim. dir. publ. com.*, 1994, spec. 17 ss.

cessuale interna che vieta l'adozione di provvedimenti provvisori, qualora nutra dubbi sul reale fondamento nel diritto comunitario della pretesa azionata e, perciò, solleva la questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del Trattato, affinché venga garantita la piena efficacia della pronuncia della Corte di Giustizia.

A maggior ragione ne consegue che in caso di pregiudiziale costituzionale il giudice potrà adottare i provvedimenti cautelari più opportuni, in quanto:

a) oltre ad impedire l'irreparabile pregiudizio del diritto o dell'interesse della parte, deve essere parimenti garantita l'utilità della pronuncia della Corte costituzionale, potendo profilarsi aspetti d'inammissibilità della questione sollevata [95];

b) mentre nel caso di pregiudiziale comunitaria la disapplicazione ha luogo per il presunto contrasto tra la norma interna e quella comunitaria interposta con l'art. 11 Cost. [96], in ipotesi di pregiudiziale costituzionale la disapplicazione *a fortiori* dovrebbe imporsi, trattandosi di dubbio il cui parametro è costituito da norma costituzionale o, addirittura, da principio supremo;

c) in caso contrario ne discenderebbe anche la violazione del fondamentale principio d'eguaglianza, che sarebbe ribaltato, essendo assicurato alle pretese, misconosciute da norme primarie interne, un trattamento di maggior favore quando fondino su norme comunitarie piuttosto che su norme costituzionali se non su principi supremi, che, giova ricordare, si pongono come controlimite allo stesso ingresso nel nostro ordinamento di fonti esterne. In effetti, pur a voler scorgere una differenza di fatto tra le due categorie di situazioni giuridiche tale da giustificare un trattamento differenziato, tutt'al più dovrebbe concludersi per la più efficace garanzia delle ultime, dato che il loro presupposto normativo è sicuramente di livello sovraordinato, trattandosi di principi supremi dell'ordinamento.

Infatti, la Corte costituzionale ha stabilito che il diritto alla tutela giurisdizionale va ascritto tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio [97]; in tale contesto è stato affermato che l'art. 113 Cost., secondo cui contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, costituisce specifica applicazione nel campo della giustizia amministrativa dell'art. 24, Cost., che proclama la difesa diritto inviolabile [98].

---

[95] Vedi nota 88.

[96] L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 438.

[97] Sent. n. 18 del 1982.

[98] Sentt. n. 100 del 1987 e n. 346 del 1991.

10. La disapplicazione della norma regolamentare nel processo amministrativo e nel giudizio arbitrale

Il ragionamento svolto sembra trovare eco nel processo amministrativo, allorquando la norma regolamentare risutli in contrasto con altre gerarchicamente sovraordinate [99].

L'orientamento risalente della giurisprudenza è stato univoco nell'interpretare restrittivamente l'art. 5, l. n. 2248 del 1865, all. E, e dunque nel ritenere inammissibile la disapplicazione, consentita al giudice ordinario, della norma di rango secondario quando non ritualmente impugnata, facendo salvi pertanto il principio dispositivo ed il termine di decadenza, cui si informa il processo amministrativo.

Successivamente, si è dapprima reputata possibile la disapplicazione quando il giudice amministrativo conosca di diritti soggettivi, essendo incoerente precludere a questi ciò che è consentito al giudice ordinario [100]. Ancora dopo si è distinta la «disapplicazione provvedimentale» dalla «disapplicazione normativa»: mentre, la prima può ammettersi nella sola giurisdizione esclusiva, la seconda può avere luogo anche nella giurisdizione di legittimità, poiché attiene al rapporto tra norme collocate su livelli diversi, che pretende la salvaguardia del principio di gerarchia e dunque l'applicazione della norma sovraordinata, senza che occorra la formale impugnazione del regolamento [101].

E ciò prova ancora una volta che quando venga in rilievo il contrasto tra norme che si pongano su livelli diversi il giudice, in assenza anche di espressi poteri, comunque garantisce l'applicazione di quella gerarchicamente superiore, disapplicando nel contempo quella subordinata che risulti viziata.

Ragionamento che dovrebbero seguire anche gli arbitri che debbano risolvere una controversia, al qual fine sia rilevante una norma di dubbia costituzionalità [102], giacché la Costituzione è da ritenersi *norma* nel sistema giuridico e non mera dichiarazione di principio filosofica o politica [103], come tale non vincolante.

---

[99] Per un'ampia ricostruzione del fenomeno, G. Morbidelli, *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa*, cit., 25 ss.

[100] Consiglio di Giustizia amministrativa della Regione siciliana, 27 gennaio 1989, n. 7, in *Cons. St.*, 1989, I, 72; TAR Friuli Venezia Giulia, 6 febbraio 1997, n. 56, in *I TAR*, 1997, I, 1350.

[101] TAR Lombardia,Giuffrè, Milano, 18 gennaio 1995, n. 64, in *I TAR*, 1995, 1113. V. anche Cons. Stato, sez. IV, 29 febbraio 1996, n. 222, in *Foro amm.*, 1996, I, 488, che distingue invece tra «volizioni azioni» e «volizioni preliminari».

[102] Nel senso del testo M. Cappelletti, *Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale*, in *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, 237 e 238; *contra* P. Tesauro, *Considerazioni sul tema*, *ivi*, 237 e 238.

[103] M. Cappelletti, *Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale*, cit., 36.

Di tal che la disapplicazione si impone e l'eventuale errore degli arbitri potrà essere rilevato in sede d'impugnazione di nullità del lodo per violazione delle regole di diritto; sede in cui ovviamente potrà essere sollevata la questione alla Corte.

11. Circa la possibilita di sollevare conflitto di attribuzione

La Corte ha chiarito con riguardo alla legge regionale che la disapplicazione da parte del giudice ordinario comporta oltre alla violazione degli artt. 101 e 117 Cost. anche dell'art. 134, che attribuisce esclusivamente alla Corte costituzionale il sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi e gli atti aventi forza di legge dello Stato e delle regioni [104].

Da ciò avrebbe dovuto logicamente conseguire la promozione da parte della Corte di conflitti di attribuzione avverso la disapplicazione della norma legislativa da parte dei giudici *a quibus* con l'accoglimento (e definitivo e temporaneo) dell'istanza cautelare, dal momento che tale prassi, costituendo una forma di sindacato diffuso, elude il controllo accentrato di costituzionalità e dunque comporta una lesione nella sfera di competenza individuata dall'art. 134 Cost. [105].

Invece, come visto, non è stato sollevato il conflitto e sono state reputate ammissibili le questioni sollevate, pur non offrendosi, purtroppo, indicazioni sul fondamento del potere del giudice di sospendere l'applicazione della legge [106].

---

[104] Sent. 14 giugno 1990, n. 285, in *Giur. cost.*, 1990, 1780 con nota di M. D'Amico, *Alcune riflessioni in tema di conflitti di attribuzioni fra Stato e Regioni su atti giurisdizionali*.

È opportuno evidenziare che nella fattispecie la Regione Emilia Romagna aveva proposto conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato avverso la sentenza della C. cass., sez. III pen., n. 2734 del 1989, nella cui motivazione la Corte aveva disapplicato alcune leggi regionali in base all'art. 5, l. n. 2248 del 1865, all. E, in quanto costituzionalmente illegittime.

La Corte però non era parte del giudizio, pur testualmente affermando che «uno dei principi basilari del nostro sistema costituzionale è quello per cui i giudici sono tenuti ad applicare le leggi, e, ove dubitino della loro legittimità costituzionale, devono adire questa Corte che sola può esercitare tale sindacato, pronunciandosi, ove la questione sia riconosciuta fondata, con sentenze aventi efficacia *erga omnes*. Questo principio non può soffrire eccezione alcuna».

Per alcuni riferimenti A. Cerri, *Ancora sui limiti di sindacabilità dell'atto del giudice in sede di conflitto*, in *Le Regioni*, 1991, 1047; C. Consolo, *Annullamento in sede di conflitto di attribuzioni, di decisione della Cassazione penale ... perché frutto della disapplicazione della legge regionale ritenuta incostituzionale*, *ivi*, 1055; L. Antonini, *Disapplicazione davvero illegittima?*, *ivi*, 1068.

[105] Ma non è da escludersi che, oltre alla Corte, ciascun organo costituzionale con poteri normativi primari avrebbe potuto sollevare il conflitto dinanzi alla disapplicazione da parte dei giudici comuni delle norme da essi introdotte alla stregua di quanto avvenuto nel caso deciso dalla Corte con sent. n. 285 del 1990, laddove è stata la Regione Emilia Romagna a sollevare il conflitto in quanto era stata disapplicata la propria legge.

[106] M. Esposito, *Giudizio incidentale di legittimità costituzionale e misure cautelari*, in *Giur. cost.*, 1997, 1839.

La posizione assunta dal giudice delle leggi con ogni probabilità è intesa a bilanciare principi costituzionali contrapposti. Infatti, se da un lato alla Corte costituzionale compete giudicare in via accentrata della legittimità costituzionale delle leggi e degli atti ad essa equiparati *ex* art. 134 Cost., dall'altro è pur vero che ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost., come visto, l'ordinamento non può non garantire avverso i provvedimenti della pubblica amministrazione la tutela delle situazioni giuridiche soggettive anche in sede cautelare, allorquando sussista un danno grave ed irreparabile per l'istante [107].

La coesistenza del controllo di costituzionalità accentrato con quello diffuso è idonea a garantire la tutela di situazioni giuridiche soggettive e, di conseguenza, assicura l'attuazione nel sistema di principi supremi, cui non sembra assurgere lo stesso sistema di sindacato accentrato, che, pertanto, non costituisce un limite – a differenza del primo – al potere di revisione costituzionale, ben potendo, secondo alcuni, essere assicurata la rigidità costituzionale mediante diverse forme di sindacato della legittimità degli atti normativi primari [108].

Le considerazioni che si vanno sviluppando, peraltro, profilano il rischio di smarrire il senso della disapplicazione cui hanno fatto ricorso i giudici in sede cautelare, essendo questa intesa ad assicurare l'utilità della decisione finale sulla lite, una volta deciso l'incidente di costituzionalità da parte della Corte, e dunque risolvendosi in uno strumento unicamente preordinato a far salvi gli effetti delle pronunce del giudice costituzionale.

Del resto, l'ipotetica applicazione della norma legislativa sospetta d'incostituzionalità, per altro verso, potrebbe comportare la disapplicazione non solo della singola norma costituzionale [109] con cui appare in contrasto, fin quando non in-

---

[107] Ciò appare in linea con quanto sostenuto da M. SCUDIERO, *Considerazioni sul tema*, in *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, cit., 206, secondo cui «la Corte non può sottrarsi al ruolo di tutela delle posizioni deboli *secondo Costituzione*, destinato ad esercitarsi lungo la linea di tensione che corre tra le ragioni dell'Apparato e le ragioni del cittadino».

V. ONIDA, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, tomo II, Giuffrè, Milano, 1999, 1103, evidenzia che «se per ogni diritto (sostanziale) c'è – e ci deve essere per Costituzione, pena l'intervento censorio e se del caso ampliativo (del diritto) della corte costituzionale – un giudice e un giudizio nel quale esso può essere azionato e fatto valere; se da qualunque giudice e in qualunque giudizio può essere provocato il controllo della Corte sulla eventuale indebita compressione o limitazione che ai diritti fondamentali possa derivare da norme di legge, di diritto sostanziale o processuale, ne deriva che, dal punto di vista logico, il sistema delle garanzie di tali diritti non ammette e non lascia lacune».

[108] L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 166.

[109] Come efficacemente evidenziato da G. SILVESTRI, *Procedimenti cautelari e questioni di costituzionalità: una vecchia questione che si trascina*, in *Giur. cost.*, 1993, 457, secondo cui «un diritto soggettivo nascente da una norma costituzionale e non contemplato o ingiustificatamente compresso dalla legge ordinaria non è «inesistente»: esso esiste, onde vi è una controversia interpretativa che lo riguarda, così come esiste un diritto la cui portata deve essere an-

tervenga il giudizio della Corte, ma anche della norma legislativa che attribuisce al giudice di provvedere sulla base dei presupposti tipici della tutela d'urgenza (*fumus* e *periculum*), di modo che la decisone cautelare definitiva – e con essa la sentenza a conclusione della fase di merito – intervenga *re adhuc integra* [110].

12. Conclusioni

In sintesi, qui si ritiene che il potere del giudice di disapplicare la norma legislativa sospetta d'illegittimità costituzionale con effetti *inter partes*, nell'accogliere la domanda di sospensione del provvedimento impugnato, debba configurarsi come l'effetto del generale potere di disapplicazione degli atti pubblici illegittimi, salva diversa previsione espressa.

La Corte costituzionale non ha contrastato tale forma di sindacato diffuso promuovendo conflitti di attribuzione nei confronti delle pronunce cautelari con cui è stato sospeso il provvedimento impugnato, in quanto illegittimo in via derivata per il vizio di costituzionalità che inficia la norma di livello primario su cui fondi. Né, tanto meno, il conflitto è stato proposto dagli organi che abbiano introdotto nell'ordinamento le norme disapplicate.

Qui non sfugge il pericolo della concessione indiscriminata di provvedimenti cautelari, che non solo rallenterebbe il normale svolgimento dell'attività amministrativa, ma desterebbe non poche preoccupazioni anche sulla certezza dei rapporti giuridici. Al riguardo, occorre invocare la massima cautela dei giudici, che dovrebbero svolgere una valutazione particolarmente avvertita riguardo alla «non manifesta infondatezza». A ciò si aggiunga lo strumento di garanzia dell'appello sulla decisione cautelare interinale, che di certo, costituendo un'ulteriore scrutinio sull'effettivo addensarsi del *fumus*, può efficacemente prevenire prassi non in linea con i principi del sistema.

È da notare che la visione rigida del sistema accentrato di costituzionalità può compromettere la stessa esigenza di certezza che ad essa è sottesa. Non è peregrino pensare che, se effettivamente il giudice in sede cautelare non possa disapplicare la norma legislativa illegittima, a tale impotenza potrebbe «reagire» sospendendo il provvedimento e rimettendo la questione alla Corte solo in fase di merito con indubbi riflessi negativi sulla certezza delle posizioni giuridiche in gioco [111],

---

cora definita in esito ad un processo interpretativo vertente tutto su disposizioni di legge ordinaria».

[110] Su tale ultimo aspetto C. Ribolzi, *La sospensione dell'atto impugnato in pendenza del giudizio di costituzionalità*, cit., spec. 768 ss.

[111] In tal caso è auspicabile la promozione del conflitto di attribuzione da parte della Corte costituzionale almeno rispetto ai casi in cui la motivazione dell'ordinanza di sospensione non sia laconica e dunque dia contezza che il presupposto dell'istanza cautelare consista nel dubbio di costituzionalità.

considerato il notevole lasso di tempo che trascorre normalmente tra la decisione cautelare e quella definitiva, oppure interpretando la disposizione in questione «adeguandola», con più di una forzatura, alla norma costituzionale [112].

In definitiva, se «il sindacato giurisdizionale sulla legittimità della legge rappresenta oggi (…) la chiave della supremazia spettante alla Costituzione, rispetto al complesso delle altre fonti normative» [113], non può dubitarsi del carattere «servente» del controllo accentrato rispetto ai principi costituzionali, sicché, nel momento in cui esso non dia *nell'immediatezza* adeguata garanzia di tutela dei diritti fondamentali sanciti nel nostro ordinamento, giocoforza ci si dovrà affidare a modelli di sindacato giurisdizionale complementari (e non alternativi, si badi).

Di tal che, anche nella prospettiva dell'effettività della tutela, può serenamente affermarsi che «il sistema delle garanzie (…) non ammette e non lascia lacune» [114].

---

[112] Sull'argomento R. Guastini, *Il Giudice e la legge. Questioni di interpretazione dell'art. 101 Cost.*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, vol. I, Cedam, Padova, 1995, 860 ss., sottolinea che «l'interpretazione adeguatrice lungi dall'essere doverosa, è anzi giustificata solo quando si accorda con il significato comune delle parole o con l'intenzione del legislatore: il che non sempre è il caso».

[113] L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 134.

[114] V. Onida, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, cit., 1103.